ORZECZNICTWO SĄDÓW POLSKICH

REDAKCJA:

TOM DRUGI

Zeszyt 8.-12.

1923

SIERPIEŃ

WARSZAWA
WYDAWNICTWO KSIĘGARNI F. HOESICKA

428.

Punkt d. ust. 3, art. 10 ustawy o ochr. lok., ma zastosowanie do szkół.

Właściciel przedsiębiorstwa, pragnący korzystać z dobrodziejstwa tego artykułu, winien mieszkanie we właściwym czasie wymówić.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 sierpnia 1922 r., C. 265/22.

Zważywszy:

1) że powódka wytoczyła sprawę o wyrugowanie pozwanej z zajmowanego przez nią pokoju nie w celu otworzenia nowej szkoły, lecz w celu przywrócenia lokalu szkolnego do dawnego stanu, powołując się na to, iż szkoła zajmowała poprzednio cały lokal, którego część zajmuje obecnie pozwana i że pokój ten jest powódce koniecznie i zaraz potrzebny dla rozszerzenia szkoły;

2) że z ducha ustaw o ochronie lokatorów z 28-go czerwca 1919 r. i 18 grudnia 1920 r. i ich zamierzeń należy przyjść do przekonania, że ustawy te mają na celu ochronę i zabezpieczenie rozwoju ognisk pracy intelektualnej narówni z ogniskami pracy fizycznej przez danie możności prowadzącym je osobom i ich współpracownikom powrotu do pomieszczeń, w których tę pracę prowadziły i do których powrócić zamierzyły;

3) że wobec tego do wypadków tego rodzaju, jak niniejszy ma zastosowanie, (jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu z 20 lutego 1922 r. w sprawie S. z Ch., nr. 745/1921), p. d), ust. 3, art. 10 ust. o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., upoważniający właściciela szkoły, zamierzającego przywrócić lokal szkolny do stanu poprzedniego i składającego dowód potrzeby rozszerzenia tego lokalu, do wymówienia mieszkania bez obowiązku dostarczenia lokatorowi lub sublokatorowi nowego mieszkania; przepis ten bowiem nie wkłada tego obowiązku na właściciela przedmiotu najmu, który już poprzednio był przeznaczony na pracownię, a obecnie na ten sam cel koniecznie i zaraz jest potrzebny;

4) że jednak właściciel przedsiębiorstwa, a więc i szkoły, winien we właściwym czasie wymówić mieszkanie lokatorowi lub sublokatorowi; ponieważ zaś nie ustalono, aby powódka wymówiła pozwanej mieszkanie, to przyjść do wniosku należy, iż wyrok sądu okręgowego, uznający powództwo za przedwczesne, chociaż oparty na przesłance, nie mającej zastosowania do danej sprawy, jest w ostatecznym swym wyniku słuszny i uchyleniu nie ulega.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Z. Z. o d d a l a.

429.

1. *Zgłoszenie po raz pierwszy w kasacji zarzutu niewłaściwego określenia wpisu sądowego, jest niedopuszczalne.*

2. *Art. 22 przep. przech. do ust. post. cyw. stosuje się nietylko do działów spadkowych, lecz do wszelkiego rodzaju działów majątkowych. W sprawie przeto o dział niepodzielnej nieruchomości, należącej do kategorji drobnej własności ziemskiej, o której mowa w art. 2, ust. 1, lit. d. przep. przech. do upc., może sąd pokoju zamiast zarządzenia licytacji, przysądzić nieruchomość jednemu z współwłaścicieli z obowiązkiem wypłacenia drugiemu współwłaścicielowi udziału, jaki na niego przypada.*[1]

3. *Sąd może skompensować między stronami koszta sądowe wówczas tylko, gdy obie strony zwrotu kosztów żądały.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 stycznia 1922 r., C. 425/21.

Zważywszy,

że zarzut obrazy art. 15 przep. tymcz. o koszt. sąd., polegający, zdaniem skarżącego, na tem, że sąd pokoju określił w sprawie niniejszej wpis na 1234 mk. zamiast 20 mk., nie może być uwzględniony, pomijając bowiem nawet okoliczność, iż art. 7 przep. tymcz. o koszt. sąd. upoważnia sąd do pobrania wpisu stosunkowego w razie wynikłych w postępowaniu działowem incydentalnem sporów, zarzut ten zgłoszony został dopiero w kasacji, w skardze zaś apelacyjnej powód w przedmiocie określenia przez sąd pokoju wpisu żadnych zarzutów nie czynił;

że w uzasadnieniu zarzutu obrazy art. 22 przep. przech. do upc. w związku z art. 1686 i 1876 kc. skarżący wypowiada pogląd, iż sądy pokoju mogą nie zarządzić licytacji niepodzielnych osad tylko wtedy, gdy chodzi o dział drobnej własności ziemskiej p o m i ę d z y s p a d k o b i e r c a m i, o czem, zdaniem jego, przekonywa powołanie w artykule 22 przep. przech. przepisu art. 827 kc., dotyczącego tylko działów spadku;

że zarzut ten jest bezzasadny, w myśl bowiem art. 1768 w związku z art. 1761 upc. przepis art. 827 kc. stosuje się do wszelkiego rodzaju działów majątkowych, a nietylko do działów spadku, treść zaś art. 22 przep. przech. do upc. i pozatem nie upoważnia do wniosku, aby prawodawca miał w nim na względzie tylko działy spadkowe;

że wreszcie zgodnie z art. 31 przep. tymcz. o koszt. sąd. strona przegrywająca sprawę winna zwrócić stronie wygrywającej koszty procesu tylko na żądanie ostatniej; wzajemnę przeto potrącenie kosztów, stosownie do art. 33 tychże przepisów, może mieć miejsce tylko wtedy, gdy obie strony zwrotu kosztów żądały (art. 1289 kc.); skoro zatem w danej sprawie, jak skarżący słusznie zaznacza, pozwani G. zasądzenia kosztów nie żądali, to przyznanie im kosztów za prowadzenie sprawy w 1-ej instancji, oraz skompensowanie pomiędzy stronami kosztów procesu w 2-ej instancji stanowi pogwałcenie art. 31 i 33 przep. tymcz. o koszt. sąd.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 9 listopada 1920 r. z powodu obrazy art. 31 i 33 przep. tymcz. o kosztach sąd. u c h y l a...

430.

Z istoty postępowania działowego wynika, że apelacja, jednego z współdzielących się może pośrednio

---

[1] W tym samym duchu orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 listopada 1921 r. w sprawie nr. 328/21.

podziałać na korzyść innych współdzielących się, skutkując zmianę wyroku pierwszej instacji, nawet gdyby ze swej strony apelacji nie założyli.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 4 maja 1922 r. C. 826/21 r.

M. Ł., wdowa, osobiście i jako opiekunka główna nieletniego M. Ł. w dniu 23 czerwca 1919 r. wystąpiła przed sąd pokoju w Zbuczynie przeciwko F. Ł., nabywcy praw spadkowych od E. Ł., oraz St. Ł. o dział spadku po F. Ł. składającego się z 5 morgów 188 prętów gruntu ornego i pod lasem we wsi Rugi-Rotki i Rugi-Cokacze, i sąd pokoju w Zbuczynie wyrokiem z dnia 13 sierpnia 1919 r. podzielił spadkowe grunta na 3 części, wydzielając w naturze po $^1/_3$ części M., F. i St. Ł., zgodnie z wnioskiem M. i F. Ł., lecz sąd okręgowy w Siedlcach z apelacji St. Ł., który żądał całkowitego usunięcia od działów F. Ł. oraz podziału całej sukcesji łącznie z siedliskiem, budynkami, żywym i martwym inwentarzem pomiędzy siebie i nieletniego M. Ł., w dniu 12-19 kwietnia 1921 r. zmienił wyrok w ten sposób, iż usunął od działów F. Ł., przy jednoczesnem zasądzeniu od M. i St, Ł. na rzecz F. Ł. ceny przelewu i kosztów, cały zaś majątek spadkowy, grunt orny pod lasem i siedlisko z budynkami podzielił między nieletniego M. i St. Ł., obciążając schedę, wydzieloną na własność M. Ł. w połowie dożywociem matki M. Ł. i oddalając żądanie St. i M. Ł. o podział spadkowych ruchomości i inwentarzy.

W skardze kasacyjnej F. Ł. żąda uchylenia wyroku z powodu pogwałcenia art. 114, 129, 131, 156 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu obrońcy i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że zarzut obrazy art. 129, 131 i 156 upc. przez uchylenie względem M. Ł. i nieletniego M. Ł. niezaskarżonej części wyroku nie jest trafny, gdyż z istoty postępowania działowego wynika, że ścisłe przestrzeganie przepisów art. 156 upc. nie jest zawsze możliwe; przeciwnie z istoty działów należy wywnioskować, że w myśl ogólnej zasady z art. 154 upc. czyny, skierowane przez jednego z sukcesorów ku obronie swoich praw w pewnych przypadkach mogą mieć moc również dla współsukcesorów. W danym przypadku sąd okręgowy mocen był bez obrazy powołanych przepisów prawa uznać, iż apelacja St. Ł. którego żądanie działów całej osady spadkowej łącznie z siedliskiem i budynkami zostało uwzględnione, mogła podziałać pośrednio na korzyść M. i M. Ł. nawet w braku ich apelacji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną F. Ł. o d d a l a.

431.

1. *Wyrok adjudykacyjny przenosi na nabywcę własność sprzedanej przez licytację nieruchomości, akt nadawczy zaś tylko nadaje temuż nabywcy prawo rozporządzania nieruchomością.*

2. *W myśl § 30 statutu Towarzystwa Wzajemnego Kredytu w Łucku, prawo do nadwyżki z szacunku, postąpionego na licytacji lub otrzymanego przy sprzedaży z wolnej ręki, służy pierwotnemu właścicielowi sprzedanej nieruchomości w tym jedynie przypadku, gdy towarzystwo sprzedaje nieruchomość, obciążoną pożyczką towarzystwa, na zaspokojenie swej należności, a nie wtedy, gdy sprzedaje nieruchomość jako swoją własność.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 marca 1922 r., C. 893/21.

Zważywszy:

1) że wyrok adjudykacyjny stwierdzający, iż nabywca nieruchomości, sprzedanej z licytacji publicznej uczynił zadość warunkom licytacyjnym, przenosi na tegoż nabywcę tytuł własności do sprzedanej nieruchomości, sporządzenie zaś aktu nadawczego nadaje temuż nabywcy jedynie prawo rozporządzenia tą nieruchomością;

2) że skoro sąd apelacyjny ustalił, iż w dniu 5 marca 1914 r. zapadł wyrok adjudykacyjny, na mocy którego należąca do skarżącej nieruchomość przyznaną została na własność Towarzystwu Wzajemnego Kredytu w Łucku zasadnie i bez obrazy art. 1 upc. uznał, iż skarżąca nie może skarżyć nieważności aktów notarjalnych z 4 i 6 stycznia 1919 r., niema bowiem prawa wglądu w czynności rzeczonego Towarzystwa, dotyczące pomienionej nieruchomości, która w myśl powyższego stanowi bezsporną własność tego Towarzystwa;

3) że zarzut obrazy § 30 statutu rzeczonego Towarzystwa oraz art. 711 i 774 upc. skarżąca upatruje w tem że sąd apelacyjny pozbawił ją możności dochodzenia nadwyżki z kwoty, otrzymanej przy sprzedaży jej nieruchomości przez Towarzystwo na rzecz C., nieuzasadniając swego wniosku i wbrew poglądowi sądu okręgowego, którego wyrok uchylił; zarzut ten jest bezzasadny, w myśl bowiem przytoczonego § 30 statutu nieruchomości, obciążone długiem na rzecz Towarzystwa Wzajemnego Kredytu w Łucku sprzedawane są przez licytację publiczną na posiedzeniu rady tegoż Towarzystwa, Towarzystwu służy prawo bądź wyznaczyć drugą licytację, którą uważa się za ostateczną, bądź pozostawić nieruchomość w swym zarządzie („wiedienji") z obowiązkiem zbycia jej w terminie do roku z wolnej ręki, przyczem nadwyżka, po potrąceniu długu Towarzystwa, kary za spóźnienie oraz kosztów, winna być wydana pierwotnemu właścicielowi sprzedanej nieruchomości; osnowa przytoczonego przepisu nie pozostawia żadnej wątpliwości, iż prawo do nadwyżki z szacunku postąpionego na licytacji lub otrzymanego przy sprzedaży z wolnej ręki przysługuje pierwotnemu właścicielowi sprzedanej nieruchomości w tym jedynie wypadku, gdy Towarzystwo nie jest jeszcze właścicielem nieruchomości, obciążonej długiem na rzecz Towarzystwa, mianowicie gdy sprzedaje tę nieruchomość z wolnej ręki lub przez licytację na zaspokojenie swego długu; w sprawie niniejszej zachodzi inny wypadek; z powyższego wyroku adjudykacyjnego wynika, iż nieruchomość skarżącej sprzedana została w zwykłym trybie egzekucji, przy sądzie okręgowym, który przyznał na rzecz Towarzystwa prawo własności do tej nieru-

chomości, zobowiązując Towarzystwo do zbycia w terminie przewidzianym w powołanym § 30, mianowicie w przeciągu roku, statut bowiem Towarzystwa (§ 97) zabrania mu nabywać nieruchomości z wyjątkiem na własny użytek lub składy w Łucku, i nakazał wydać skarżącej w myśl tego § 30 nadwyżkę pozostałą po potrąceniu należności Towarzystwa; zasadność tego wyroku, który wobec niezałożenia skargi we właściwym czasie przez skarżącą, uprawomocnił się nie może być obecnie rozważana; z chwilą zaś zapadnięcia tego wyroku Towarzystwo, w myśl wyżej przytoczonych wywodów, stało się właścicielem nieruchomości stanowiącej niegdyś własność skarżącej, mniemanie skarżącej, iż Towarzystwo obowiązane jest do wydania nadwyżki, osiągniętej przy sprzedaży nieruchomości po tem, gdy stało się jej właścicielem, nie znajduje poparcia w wyżej przytoczonym § 30 statutu i ponadto sprzeczne jest z pojęciem prawa własności;

4) że wobec powyższego sąd apelacyjny, oddalając powództwo skarżącej nie obraził art. 711 i 774 upc. nieprzytaczając uzasadnienia na odparcie błędnej wykładni powyższego § 30 przez sąd okręgowy, którą to wykładnię skarżąca popiera; aczkolwiek zaś sąd apelacyjny oddalił powództwo jako przedwczesne, to jednak skarżyć wyrok w tym punkcie mogłaby jedynie strona przeciwna, zastrzeżenie to praw skarżącej nie obraża, przeto zaskarżony wyrok w tym względzie nie ulega rozważeniu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. K. o d d a l a i koszta postępowania kasacyjnego na rzecz B. R. G. na skarżącą K. w k ł a d a.

432.

Nie jest uprawniony do wniesienia skargi kasacyjnej adwokat, działający na mocy substytucji obrońcy sądowego, do tej czynności nie upoważnionego.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 16 marca 1922 r., C. 641/21

zważywszy:

1) że adwokat F. C., działający w imieniu powódki L. M. z mocy substytucji obrońcy sądowego E. S., wniósł do sądu najwyższego skargę kasacyjną na wyrok sądu okręgowego w Łowiczu jako drugiej instancji;

2) że na mocy plenipotencji, znajdującej się w aktach sądu pokoju, obrońca sądowy S. upoważniony został przez L. i M. małż. M do prowadzenia sprawy z I. P. o 200 pr. ziemi, zasądzonej przez sąd pokoju w Iłowie w d. 29 września 1919 r., dla przeniesiesia w drodze apelacyjnej do sądu okręgowego i jakie mogą wyniknąć w następstwie, i w tym celu umocowany do podawania wszelkiego rodzaju podań, zawiadomień, opozycji, apelacji, skarg i wyjaśnień, tak piśmiennych, jak i ustnych;

3) że z treści tego pełnomocnictwa wynika, iż obrońca sądowy S. nie był upoważniony do założenia skargi kasacyjnej, a więc w myśl zasady, iż nikt nie może przelać na innego więcej praw niż sam posiada, nie mógł na mocy substytucji upoważnić adw. C. do założenia skargi kasacyjnej do sądu najwyższego;

4) że wobec tego skarga kasacyjna — wniesiona przez adw. C. w myśl art. 801 i 755, p. 2, upc. nie może być przyjęta do rozpoznania przez sąd najwyższy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną L. M. pozostawia b e z r o z p o z n a n i a.

433.

Pomimo zastrzeżenia, iż podnajmującemu nikogo na mieszkanie przyjmować nie wolno, sąd merytoryczny może, w miarę okoliczności, uznać, że nie każde dopuszczenie do mieszkania powoduje rozwiązanie podnajmu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 18 marca 1922 r., C. 1061/21.

Zważywszy,

że z art. 1717 kc. podnajem, czy dalszy podnajem może być najmującemu wzbroniony w całości, lub części, i zastrzeżenie takie zawsze ściśle brać należy, wobec więc zastrzeżenia umownego, że pozwanym małż. B. nikogo na mieszkanie przyjmować nie wolno, przyjęcie i zamieszkanie u nich siostry B. dawałoby powodom prawo z art. 1741 kc. żądać rozwiązania najmu, bez względu na to, czy powiększenie liczby mieszkańców byłoby dla wypuszczającego w najem niedogodne, czy obojętne;

że jednak obecny klęskowy brak mieszkań, który poświadcza nawet powód S. w swojej skardze kasacyjnej, nie pozostaje bez wpływu na stosowanie przepisów kodeksowych o najmie, zarówno wskutek obowiązującej ustawy o ochronie lokatorów, jako i uprawnień zarządów gmin miejskich i wiejskich do rekwizycji mieszkań niezupełnie zaludnionych;

że w zachodzącym przypadku małż. S. podnajęli pozwanym małż. B. oddzielne dwa pokoje z kuchnią i górą nad swoim mieszkaniem, skoro zaś z p. f. art. 10, ust. o ochr. lokatorów z 18 grudnia 1920 r. (dzust. 1921 r., § 4, poz. 17). Urząd mieszkaniowy lub sąd nawet w razie niedopuszczalnego ustąpienia mieszkania osobom trzecim w całości, lub części, może, w miarę okoliczności, dopuszczalność tego podnajmu uznać, — to tembardziej sąd wyrokujący miał prawo orzec, że dopuszczenie do mieszkania siostry współpozwanej nie powoduje rozwiązania najmu; cóż dopiero urodzenie się dziecka i przyjęcie służącej;

że odnośny wniosek sądu okręgowego, jako dotyczący okoliczności czynu i uzasadniony zgodnie z wymaganiami art. 142 upc., jest z mocy art. 11 i 186 tejże ustawy ostateczny i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem nie ulega, wobec tego wyrok zaskarżony pozostaje w swej mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną B. S. o d d a l a.

434.

Powództwo dawnego lokatora przeciwko nowemu, któremu właściciel domu wypuścił lokal w najem, o eksmisję, winno być wytoczone nie tylko przeciwko nowemu lokatorowi lecz i przeciwko właścicielowi domu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 3 listopada 1921 r., C. 391/21 r.

N. za władzy rosyjskiej właściciel sklepu z przyborami i ozdobami wojskowemi w domu rządowym w Warszawie przy ul. Nowy-Świat l. 74, ongi pałac Staszica, wystąpił w marcu 1919 r. przeciwko małżonkom B., prowadzącym obecnie w tymże sklepie handel podobny pod firmą „Syrena", o wyrugowanie pozwanych na rzecz powoda, jako posiadaczy jego sklepu bez tytułu, przytem wyjaśnił, że przed wkroczeniem do Warszawy wojsk niemieckich, został z całą rodziną ewakuowany przymusowo do Rosji i że pełnomocnik jego po wkroczeniu niemców sklep, w którym zostały całe urządzenie i towar zamknął, ale wkrótce zamki zostały oderwane i w sklepie zaczęli gospodarować na własną rękę, czy też na spółkę z jakimś niemcem, pozwani B., którzy tam siedzą dotychczas.

Pozwani składając kwity na zapłacone komorne za dwa kwartały 1919 r., odparli, że sporny sklep zajmują na zasadzie umowy z Towarzystwem Naukowym w Warszawie, obecnym właścicielem domu, wskutek czego sąd pokoju 24 okręgu m. st. Warszawy wyrokiem z 2 kwietnia 1919 r. powództwo N. oddalił, a sąd okręgowy w Warszawie w d. 25 lutego — 4 marca 1921 r. wyrok I instancji zatwierdził z założenia, że stosunek N. do rządu rosyjskiego ustał wraz z ustąpieniem władz rosyjskich z Warszawy, że po objęciu pałacu Staszica władze niemieckie sporny sklep od siebie pozwanym wypuściły, oraz że obecnie rozporządzenie spornym przedmiotem należy nieograniczenie do Państwa Polskiego i bez jego udziału nie może być rozstrzygane.

W kasacji zarzuca N.. zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 129, 142 i 368 upc. i art. 1599 i 1725 kc. oraz konwencji haskiej, której to obrazy dopuścić się miał sąd okręgowy po 1-e, wskutek niezrozumiałej redakcji wyroku, po 2-e wskutek nieustalenia charakteru stosunku N. do spornego sklepu, po 3-e wskutek uznania, że umowa N. z władzą rosyjską utraciła moc swą z chwilą powstania państwa polskiego, po 4-e wskutek uznania, iż N. obowiązany był dowieść, iż państwo polskie umowę jego z władzami rosyjskiemi potwierdziło, po 5-e wskutek usprawiedliwienia łupiestwa niemców i złej wiary pozwanych i po 6-e wskutek uznania, że najemca nie może bronić swego posiadania własnem imieniem.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oraz wniosków prokuratora,

zważywszy,

że ostatni 6-ty zarzut skarżącego sprowadza się nietylko do pytania, czy najemcy służy prawo skargi bezpośredniej przeciwko zakłócającemu jego najem, ale również, czy sprawa o wyrugowanie uzurpatora może się toczyć bez udziału właściciela nieruchomości. W tej mierze sąd okręgowy miał na względzie, że pozwani, składając kwity z odbioru komornego, wydane przez Towarzystwo Naukowe, przedstawiające prawa właściciela domu, powoływali, że nie zajmują spornego sklepu bez tytułu, a na zasadzie umowy z właścicielem domu; że w tym stanie sprawy sąd zasadnie uznał, że akcja N. dotyczy nietylko praw pozwanych B., ale dotyczy również praw właściciela domu, więc bez jego zapozwania i udziału nie może być rozstrzygnięta; skoro zaś N. z obrazą art. 4 upc. sprawę wytoczył wyłącznie przeciwko samym B., powództwo jego zasadnie oddalone zostało;

że kwestję, czy lokatorowi N. służy prawo akcji przeciwko uzurpatorom, czy rzekomym uzurpatorom B., rozstrzyga przepis art. 1725 kc. w ten sens, że jeżeli zachodzi proste zawładnięcie spornym sklepem przez pozwanych, a więc zakłócenie z czynu wyłącznie, akcja bezpośrednia przeciwko gwałcicielom służy; jeżeli zaś zachodzi zakłócenie, oparte na prawie lub rzekomem prawie, więc jak w obecnej sprawie z powołaniem się na umowę, akcja winna być zwrócona przedewszystkiem do właściciela nieruchomości; jeżeli zaś powód zechce wyrugować nieprawego jego zdaniem posiadacza lokalu, a nadto ma do odzyskania rzeczy własne, które pozostały w spornym pomieszczeniu, rozprawić się może naraz zgodnie z art. 4 upc. nieinaczej jak z zapozwaniem obu interesowanych. W każdym więc razie obecne powództwo, zwrócone przeciwko samym B., wytoczone zostało wadliwie, a odmienne zdanie skarżącego nie znajduje poparcia w prawie;

że w tym stanie rzeczy rozpoznanie pozostałych zarzutów kasacji jest zbędne, jakikolwiek bowiem byłby wynik tego rozbioru postępowanie obecne, jako dotknięte wadą bezwzględną i nie do powetowania, w żadnym razie nie mogłoby doprowadzić do rozpoznania istoty sporu; jeżeli zaś skarżący zechce praw swych dochodzić, może to uczynić nieinaczej, jak przez wytoczenie nowego powództwa.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. N. oddala.

435.

Skarga o dział przedmiotu, którego własność w toku postępowania okazała się sporną ulega oddaleniu, jako przedwczesna.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 stycznia 1922 r., C. 439/21 r.

zważywszy,

że pierwszy zarzut jest niesłuszny, bo przedmiotem działów spadkowych może być tylko to, co stanowi niewątpliwą własność spadku, skoro zaś w danym razie jeden z pozwanych zarzuca, iż jedyny przedmiot spadkowy, wskazany przez powodów, wyłącznie do niego należy, sąd okręgowy słusznie uznał, iż spór ten o prawo własności nie może być rozstrzygnięty drogą uboczną w postępowaniu działowem;

że natomiast słuszny jest drugi zarzut skarżących, albowiem jeżeli sąd okręgowy uznał konieczność uprzedniego rozpoznania wszczętego sporu we właściwej dro-

dze, żądanie działów powinien był oddalić, jako przedwczesne, a nie umarzać sprawę, ponieważ umorzenie jedynie na żądanie stron, albo z przyczyn formalnych, może mieć miejsce, postąpiwszy w ten sposób sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 142 upc., wobec której zaskarżony wyrok nie może pozostać w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Płocku z 15 marca 1921 r. z powodu obrazy art. 142 upc. uchyla i sprawę do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów przekazuje.

436.

Komisje Ziemskie są sądami szczególnemi, przewidzianemi w art. 3 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. o najwyższym trybunale administracyjnym, przeto skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej nadal ulegają rozpoznaniu sądu najwyższego[1].

Orzeczenie zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 24 lutego 1923 r., Z. S. 2/23.

Rozpoznawał przekazaną zgromadzeniu ogólnemu przez izbę III sądu najwyższego skargę kasacyjną J. J. na orzeczenie głównej komisji ziemskiej z 23 listopada 1921 r. (nr. 393) w przedmiocie przymusowego wykupu majątku Wola Dembińska (nr. ag. 25/22).

Komplet zwyczajny izby III sądu najwyższego, uchwałą z daty dzisiejszej mając na względzie:

a) że wobec art. 1, 36 i 38 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r. (Dz. U. 1922, nr. 67, poz. 600) zrodziło się zasadnicze pytanie: czy z chwilą wejścia w życie rzeczonej ustawy, tem samem nie stracił mocy art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich (dzust. 1920 r., nr. 70, poz. 461), poddający pod orzecznictwo sądu najwyższego skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej, czy rzeczone skargi nie przeszły obecnie pod właściwość najwyższego trybunału administracyjnego i czy z tego tytułu sprawy niniejszej nie należy odstąpić temuż trybunałowi?

b) że pytanie powyższe tem miarodajniejszego wymaga rozstrzygnięcia, ponieważ jak wiadomo z pisma pierwszego prezesa najwyższego trybunału administracyjnego z 10 lutego 1923 r. nr. pr. 203, najwyższy trybunał administracyjny na zgromadzeniu ogólnem 13 stycznia 1923 r. uchwalił już, że skargi kasacyjne na orzeczenia głównej komisji ziemskiej wnoszone z mocy art. 12 ustawy organizacji urzędów ziemskich do sądu najwyższego, — obecnie, w myśl art. 1, 3 i 38 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. o najwyższym trybunale administracyjnym, należą do właściwości tegoż trybunału.

Na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. (dzust. pr. r. 1919, nr. 15, poz. 199), sprawę niniejszą przekazał kompletowi całej izby III, który ze swej strony z tych samych względów, uchwałą, zapadłą również w dniu dzisiejszym, na mocy tegoż art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego, przekazał sprawę zgromadzeniu ogólnemu sądu najwyższego.

Sąd najwyższy na zgromadzeniu ogólnem po wy-

---

[1] Dla zupełnego wyświetlenia stanowiska Najwyższego Trybunału Administracyjnego w sprawie powyższej, uważam za konieczne przytoczyć tutaj streszczenie powodów, na których ogólne zgromadzenie tego trybunału oparło swe zapatrywanie prawne. Streszczenie to udzielone było sądowi najwyższemu, tudzież komisji prawniczej sejmu i brzmi, jak następuje:

„Rozstrzygnięta powyższą uchwałą najwyższego trybunału administracyjnego kwestja prawna, była rozważana przed wejściem w życie ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzust. poz. 600, przez sąd najwyższy w związku z podziałem czynności między poszczególne izby sądu najwyższego. Wtedy sąd najwyższy zgodnie z art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r., dzust. poz. 461 uchwalił, że skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej winny być rozpatrywane z zastosowaniem procedury w tym artykule wskazanej, t. j. przepisów ustawy o postępowaniu cywilnem. Rzecz oczywista, że wobec jasnego brzmienia art. 12 wskazanej ustawy o organizacji urzędów ziemskich, nie mogło być mowy o zastosowaniu nawet dla spraw b. zaboru austrjackiego przepisów postępowania b. trybunału administracyjnego wiedeńskiego którego kompetencje dekretem z 8 lutego 1919 r., dzust. nr. 15, poz. 200 przekazane zostały temuż sądowi najwyższemu, tem więcej, że i odnośna ustawa austrjacka z 22 października 1875 r. (dzust. P. nr. 36 z 1876 r.) wyraźnie w § 3, p. h. wyłącza z pod orzecznictwa trybunału orzeczenia władz administracyjnych, urzędujących w kolegjach, złożonych z urzędników i sędziów.

Z chwilą wejścia w życie ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, położenie się zmieniło w zupełności, gdyż ustanowiony artykułem 1 tej ustawy, najwyższy trybunał administracyjny powołany został do rozstrzygania o legalności wszelkich zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji, z wyjątkiem tych zarządzeń i orzeczeń, o których mowa w art. 3 tej ustawy. Przytem uchyloną została artykułem 38, z dniem ogłoszenia ustawy, moc dotychczas obowiązujących ustaw i przepisów, wydanych w przedmiotach, unormowanych w ustawie o najwyższym trybunale administracyjnym. Tem samem uchyloną została przedewszystkiem powołana wyżej ustawa austrjacka o trybunale administracyjnym, pozatem między innemi i przepis art. 12 ustawy o organizacji urzędów ziemskich, tak co do magistratury, do której mają być wnoszone skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej, jak i co do zastrzeżenia o sposobie postępowania. W tym stanie rzeczy, rozstrzyganie skarg na orzeczenia głównej komisji ziemskiej z dniem ogłoszenia ustawy z 3 sierpnia 1922 r., przeszło do właściwości najwyższego trybunału administracyjnego i w myśl art. 36, ust. 2 skargi te, o ile są w toku w sądzie najwyższym, winny być odstąpione najwyższemu trybunałowi administracyjnemu.

Tego rodzaju stanowisko należałoby uznać za nieuzasadnione tylko w tym wypadku, gdyby komisje ziemskie uznać za „sądy szczególne“, gdyż wtedy w myśl art. 3 p. a. ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym skargi na orzeczenie głównej komisji ziemskiej byłyby wyłączone z pod orzecznictwa najwyższego trybunału administracyjnego.

Po szczegółowem zbadaniu ustawy o organizacji urzędów ziemskich oraz wydanych na jej podstawie rozporządzeń wykonawczych, najwyższy trybunał przyszedł do przekonania, że komisje ziemskie w żadnym razie nie mogą być uznane za „sądy szczególne“. Stosownie do art. 2 ustawy konstytucyjnej, organem zwierzchnim Narodu w zakresie wymiaru sprawiedliwości są niezawisłe sądy. Z powyższego wynika, że w pojęciu każdego sądu leży władza, która w myśl konstytucji została w imieniu narodu udzielona sądownictwu. Urzeczywistnienie jednak tej władzy może nastąpić jedynie w warunkach, o których traktuje rozdział IV ustawy konstytucyjnej „o sądownictwie“, a więc przy zupełnej niezawisłości sędziów oraz przy ustalonej w drodze ustawodawczej organizacji, zakresie i sposobie działania sądów. Otóż tych warunków komisje ziemskie, jak to jest widocznem z ustawy o organizacji urzędów ziemskich, nie posiadają. W skład tych komisyj (art. 10 i 17

słuchaniu sprawozdań trzech sędziów referentów z łona izby III i VI i wniosków prokuratora,

zważył co następuje:

1) Art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich opiewa, że orzeczenia głównej komisji ziemskiej mogą być zaskarżone do sądu najwyższego, i że w postępowaniu przed sądem najwyższym będą miały zastosowanie odnośne przepisy o postępowaniu cywilnem przed tymże sądem. W przepisie tym rzucają się w oczy dwie cechy charakterystyczne. Pierwsza ta, że lubo wydany w obliczu trzech różnych ustawodawstw, działających w Rzeczypospolitej, z których dwa (niemieckie i austrjackie) uznawały i stosowały skargi na orzeczenia władz administracyjnych, rzeczony przepis od orzeczeń komisji głównej ziemskiej wskazał w sposób zupełnie stanowczy i zasadniczy, drogę skargi do sądu najwyższego. Druga zaś ta, że dla postępowania co do owych skarg w sądzie najwyższym ustawa zastrzegła stosowanie „odnośnych" przepisów postępowania cywilnego. Właśnie „odnośnych przepisów postępowania cywilnego", nie zaś wogóle tych przepisów. Nie szło tu więc o ujednostajnienie trybu rozpoznawania tych spraw w sądzie najwyższym, ale o wyraźne i zupełne skierowanie ich na drogę procedury sądowej innej w sprawach b. Królestwa Polskiego i Ziem wschodnich Rzeczypospolitej, innej w sprawach z b. zaboru austrjackiego, a jeszcze innej w sprawach z Poznańskiego, Pomorza i Górnego Śląska, ale zawsze właśnie drogę sądową, drogę, przepisaną dla procesu cywilnego. Ustawa chciała tedy, by te sprawy rozstrzygał sąd najwyższy właśnie jako sąd, jako najwyższy sąd cywilny, rozstrzygający zarzuty obrazy prawa, czy w trybie czystej kasacji na obszarach b. Kongresówki i Ziem Wschodnich oraz na ziemiach polskich z b. zaboru austrjackiego, czy pod nazwą rewizji z dzielnicy b. zaboru pruskiego.

2) Ten zasadniczy pogląd ustawy z 6 lipca 1920 r. na rolę i charakter działania w tych sprawach sądu najwyższego, jako instancji kasacyjnej do rozpoznawania skarg na orzeczenia głównej komisji ziemskiej licuje ze swoistym charakterem, jaki rzeczona ustawa nadała komisjom ziemskim. Są to instytucje państwowe, ale nie instytucje władzy wykonawczej. Władzami wykonawczemi w tej dziedzinie są urzędy ziemskie. One to wydają zarządzenia, one załatwiają i regulują. Natomiast komisje ziemskie „rozstrzygają sprawy sporne" i „orzekają" w przedmiocie „wykupna i oszacowania majątków", tworząc po temu dwie instancje.

Komisje ziemskie, — okręgowa i główna —są tedy instytucjami sądzącemi i stanowią sądy specjalne, przewidziane w art. 3 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym. Jakoż mają one obszerną i ważną dziedzinę orzecznictwa. Komisje bowiem rozstrzygają i zasadnicze pytanie o przymusowym wykupie danego majątku na parcelację i przeróżne związane z nią kwestje sporne między stronami (art. 8 i 16 organizacji urzędów ziemskich), oraz ustalają cenę wykupu (art. 12 ustawy o wykonaniu reformy rolnej), słowem rozstrzygają spory dotyczące materjalnych praw obywateli zarówno wzajem pomiędzy sobą, jak i między wywłaszczonymi i Państwem, które w sprawach tych jest reprezentowane w pierwszej instancji przez prezesa urzędu ziemskiego,

---

ustawy) wchodzą osoby, które, prócz jednego członka, delegowanego z sądu apelacyjnego, względnie okręgowego, nie korzystają z niezawisłości sędziowskiej, przytem skład ten nie jest nawet stałym, ponieważ w myśl art. 11 i 19 ustawy o organizacji urzędów Ziemskich nie wstrzymuje wydania orzeczenia względnie uchwały nawet nieobecność 4-ch członków z ogólnej liczby 10 względnie 9-ciu ustanowionego składu. Dalej, jeżeli chodzi o zakres działania tych komisyj, to zakres ten ustawowo nie jest ściśle określony, ponieważ tak do głównej komisji ziemskiej (art. 9. p. b.) jak i do okręgowej komisji ziemskiej (art. 16, p. c.), mogą być przekazane do rozpoznania wszelkie sprawy, według uznania prezesa głównego urzędu ziemskiego. Również i postępowanie w tych komisjach nie jest ustalone w ustawie, a przekazane zostało do rozporządzenia wykonawczego prezesa głównego urzędu ziemskiego w porozumieniu z ministrem rolnictwa i dóbr państwowych, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych (art. 37), a przez to samo postępowanie to nie jest stałem i zmieniać się może w zależności od zmian na stanowisku prezesa głównego już dwukrotne rozporządzeń wykonawczych do ustawy o urzędu ziemskiego, czego dowodem może służyć wydanie organizacji urzędów ziemskich, różniących się od siebie w niektórych postanowieniach zasadniczo. (Rozporządzenie wykonawcze, ogłoszone w dzust. nr. 85/920, oraz uchylające je rozporządzenie wykonawcze, ogłoszone w dzust. nr. 85/921, p. 616). Tak, np. art. 44 rozporządzenia z 1920 r. głosi, że w razach wątpliwych okręgowa komisja ziemska winna stosować przepisy ustawy postępowania cywilnego, w rozporządzeniu zaś z 1921 r. to postanowienie zostało usunięte, natomiast wprowadzono nowe postanowienie, że okręgowa komisja ziemska może według uznania uzupełniać wyniki dochodzeń niższych władz ziemskich oraz ustalenia w sprawie przez przeprowadzenie dowodów, jakie uzna za potrzebne, nie będąc krępowaną przedkładanemi przez stronę środkami dowodowemi (§ 34). Postanowienie to rzuca dość jaskrawe światło na charakter omawianych urzędów, w każdym razie nie w kierunku uznania ich za urzędy sądowe. Pozatem należy stwierdzić, że wogóle w komisjach ziemskich sprawy wszczynane są wyłącznie z urzędu po przekazaniu sprawy do komisji przez odnośny urząd ziemski, przyczem faktycznie w postępowaniu bierze udział tylko jedna strona, gdy urząd ziemski nie jest przez nikogo specjalnie zastępowany.

Na podstawie powyższego należy uznać, że instytucja, która nie zawiera w sobie czynnika niezawisłości sędziowskiej, której nawet skład nie jest stały (art. 11 19 ustawy), zakres zaś działania i sposób postępowania nie jest ustalony ustawowo, a zawisły od uznania prezesa głównego urzędu ziemskiego, która nie daje w ten sposób stronom gwarancyj sądowych, nie może być uważana za sąd szczególny, o jakim mowa w art. 3 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. Niewątpliwie, wobec wskazanych wyżej charakterystycznych cech, instytucję tę należy uznać za kolegjalny urząd administracyjny, a orzeczenia jej za wchodzące w zakres administracji państwowej, a tem samem za podlegające zażaleniu do najwyższego trybunału administracyjnego. Nadmienić należy, że takiej konkluzji nie stoi na przeszkodzie zasada kolegjalności w komisjach ziemskich, ponieważ kolegjalne urzędy administracyjne istnieją we wszystkich państwach (u nas w b. dzielnicy pruskiej), a przytem zasada ta przewidzianą została w art. 66 ustawy konstytucyjnej dla wszystkich urzędów administracyjnych Rzeczypospolitej. Również i ten fakt, że niektóre postanowienia przepisów wykonawczych, jak prawo zaprzysięgania świadków i rzeczoznawców (§ 34 z 1921 r.) postanowienia o wydaniu i formie orzeczenia (§ 34 i 40) i t. p., były wzorowane na procedurze sądowej, nie ma decydującego znaczenia, wobec braku, jak o tem wyżej, zasadniczych czynników, któreby mogły nadać komisjom ziemskim charakter instytucyj sądowych.

J. S.

mającego, narówni ze stronami prywatnemi, prawo, w charakterze przedstawiciela interesów Państwa zaskarżać orzeczenia komisji okręgowej (art. 20). Dalej, one to oznaczają kwotę ewentualnej odpłaty za prawo rzeczowe używania, użytkowania i inne ciężary i służebności gruntowe, oraz kwotę odszkodowania dzierżawców za poczynione w dzierżawionych przez nich gruntach, a nie zamortyzowane nakłady pożyteczne (art. 17 ust. o wyk. ref. roln.). Jakże więc szerokie i jak doniosłe jest tu pole wyrokowania w czysto cywilnych sporach między poszczególnymi obywatelami! To też i dla działania komisji ziemskich ustawa przepisała modły na podobieństwo postępowania sądowego, komisje są obowiązane wzywać na swe posiedzenia strony zainteresowane. Orzekają na posiedzeniach jawnych. Orzeczenia komisji mają znaczenie wyroków sądowych (art. 28 ustawy o organizacji urz. ziemskich). I na szczycie ustroju tego swoistego orzecznictwa ustawa postawiła sąd najwyższy, do którego strony zainteresowane mogą się skarżyć z tytułu obrony prawa i w którego postępowaniu zastrzegła zastosowanie odnośnych przepisów postępowania cywilnego.

3) Według obowiązującej w b. zaborze rosyjskim procedury cywilnej władze sądowe nie są obowiązane wykonywać orzeczeń władz administracyjnych. Wychodząc z jedynego słusznego założenia, iż władze sądowe nie mogą być podporządkowane władzy wykonawczej, prawodawca konsekwentnie przeprowadził zasadę, iż organy sądowe wykonują jedynie wyroki sądowe. Wyłom od tej zasady uczynił prawodawca rosyjski jedynie w dwuch wypadkach. Wyłączywszy w celach czysto politycznych z pod kompetencji sądowej spory, wynikające z tabel likwidacyjnych i aktów nadawczych, zarówno o prawo własności gruntów, wygonów, służebności i połowu ryb, nadane włościanom przez ukazy z 19 lutego (1marca) 1864 r. i 28 października (12 listopada) 1866, oraz o przywrócenie zakłóconego posiadania wzmiankowanych gruntów, jak i zacieśnienie lub przekroczenie praw służebnościowych, prawodawca rosyjski przy wprowadzaniu do b. Królestwa Polskiego reformy sądowej, pozostawiając te spory kompetencji władz włościańskich, (najw. zatw. 21 maja 1876 r. post. komit. do spraw Królestwa Polskiego), orzekł, iż wykonanie decyzji władz włościańskich, zasądzającej wynagrodzenia pieniężne, egzekwujący ma prawo prosić sąd właściwy wedle kompetencji o wprowadzenie tej decyzji w wykonanie. Dalszy wyłom w rzeczonej zasadzie stanowią przepisy o zabezpieczeniu na nieruchomościach i o egzekucji z nieruchomości bezspornych należności skarbowych i administracyjnych. Wszelako i w obu pomienionych powyżej przypadkach decyzje władz skarbowych i administracyjnych, nie są porównane z wyrokami sądowemi. Egzekwujący i tu, i tam nie ma prawa wystąpić wprost do prezesa sądu o wyznaczenie komornika (art. 938 i 939 upc), który by wykonał zapadłe postanowienie, lecz może i powinien zwrócić się do sądu, który, po przeświadczeniu się, iż postanowienie pochodzi od właściwej władzy administracyjnej, wydaje decyzje o uwzględnieniu wniosku i dopiero na mocy tej swojej decyzji, która zresztą w razie, gdy sąd uzna, że dane postanowienie wydała władza niekompetentna, może wypaść odmownie, wydaje tytuł wykonawczy.

Skoro tedy, z mocy naszej konstytucji (art. 98), żadna ustawa nie może zamykać obywatelom drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty, a tem samem i rozstrzygnięcia o prawach cywilnych obywateli nie może powierzać władzom administracyjnym, i skoro, komisje ziemskie ustawa powołała do rozstrzygania doniosłych sporów cywilnych obywateli, na podstawie przepisów, zbliżonych wydatnie do postępowania sądowego cywilnego; skoro skargi kasacyjnej na orzeczenia tych komisji winny być bezwarunkowo roztrząsane w trybie procedury sądowej cywilnej; skoro orzeczenia komisji ziemskich mają moc i znaczenie wyroków sądowych, ulegających wykonaniu przez władze sądowe, trybem, przewidzianym dla wyroków sądowych (art. 28), to komisje te, są sądami szczególnemi, przewidzianemi przez art. 3 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym i nie stoi temu na przeszkodzie fakt nieposiadania przez członków tych komisji niezawisłości sędziowskiej, tak samo, jak charakteru sądów szczególnych nie odbiera sądom konsystorskim rzymsko-katolickim, ewangelickim i prawosławnym brak niezawisłości sędziowskiej ich członków.

4) Powyższy wniosek znajduje poparcie w porównaniu zasad postępowania administracyjnego z postępowaniem sądowo-cywilnem. W postępowaniu administracyjnem niema posiedzeń obowiązkowo jawnych i publicznych, niema skarg kasacyjnych, lecz są jedynie zażalenia do władz wyższych. Żadna ustawa administracyjna nie głosi, by, przy rozpoznaniu wnoszonych w jej trybie zażaleń, skarg, rekursów czy odwołań się, sąd najwyższy miał stosować przepisy o postępowaniu cywilnem (np. dekrety o samorządzie miejskim i o tymczasowej ordynacji powiatowej nr. 13/19). W żadnej instytucji administracyjnej niema specjalnego przedstawiciela skarbu Państwa: jeżeli bowiem prawo zaskarżania decyzji służy przewodniczącemu, to nie jako stronie, lecz jako przedstawicielowi władzy publicznej, zażalenie wnosi nie naczelnik wydziału skarbowego lub administracyjnego, lecz wyłącznie przewodniczący kompletu orzekającego. Dlatego też wszelkie spory administracyjne w Królestwie Polskiem i w b. zaborze rosyjskim, w których, na mocy ustaw, było przewidziane odwołanie się do sądu najwyższego, sąd najwyższy rozpoznawał zrazu w specjalnym komplecie a następnie po utworzeniu w łonie sądu najwyższego izby IV, rozstrzygającej w zastępstwie b. trybunału administracyjnego wiedeńskiego zażalenia na decyzję władz administracyjnych w dzielnicy b. zaboru austrjackiego, i owe sprawy, ale właśnie z wyłączeniem spraw ze skarg na orzeczenia głównej komisji ziemskiej przekazał izbie IV a po utworzeniu najwyższego trybunału administracyjnego odstąpił temuż trybunałowi. Postępowanie przed najwyższym trybunałem administracyjnym różni się zasadniczo od postępowania sądowego cywilnego przed sądem najwyższym. O tem, czy władze przyjęły stan sprzecznie z aktami, albo czy zaszła obraza form postępowania, najwyższy trybunał administracyjny rozstrzyga na posiedzeniu niejawnem, bez wezwania i udziału

stron (art. 19), strony w trybunale mogą być, na żądanie władz administracyjnych pozbawione prawa przeglądu niektórych dokumentów (art. 17), władze administracyjne nie są obowiązane udzielić swych aktów dotyczących przedmiotu sporu (art. 24). Nic podobnego nie może się dziać w postępowaniu kasacyjnem przed sądem najwyższym. Słowem, postępowanie tu i tam jest zasadniczo różne, a w tej zasadniczej różnicy tkwi umocnienie poglądu, że postępowanie w komisjach ziemskich, zakończone czysto sądowem rozpoznawaniem skarg kasacyjnych na orzeczenia tych komisji, jest wogóle postępowaniem jakby sądowem, a same te komisje przy obecnym zakresie swego działania, są swoistemi sądami szczególnemi, odpowiadającemi pojęciu art. 3 o najwyższym trybunale administracyjnym.

5) Wszelako, nawet ze stanowiska poglądu na komisje ziemskie, jako na władze administracyjne, ustawa o najwyższym trybunale administracyjnym nie była zdolna milcząco, bez wyraźnego rozporządzenia ustawy, przenieść do właściwości trybunału skarg na orzeczenia głównej komisji ziemskiej. Jak zaznaczono wyżej, prawodawca rosyjski, ze względów wyłącznie politycznych, przekazał szereg sporów cywilnych władzom włościańskim. Prawodawca polski spory cywilne, w których wyrokowali komisarze do spraw włościańskich, przekazał sądom (art. 6 przep. przech. do upc., art. 2 dekretu R. R. o organizacji urzędów ziemskich, art. 16 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji tychże urzędów). Wszelako nie wyłączył w ten sposób z właściwości urzędów ziemskich wszystkich sporów cywilnych, rozstrzyganych poprzednio przez władze włościańskie. Owszem, cały szereg sporów cywilnych, które rozstrzygały w pierwszej instancji urzędy, do spraw włościańskich, w myśl art. 8 i 16 ustawy o organizacji urzędów ziemskich, rozstrzygają obecnie komisje ziemskie. Ustawa z 5 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej poddała orzecznictwu tych komisyj spory cywilne pomiędzy Państwem i wywłaszczonymi obywatelami wzajem (art. 12 i 17), nie dając możności stronom udania się pod opiekę sądów, jak to uczyniła naprzykład ustawa wodna z 19 września 1922 r. (D. U. nr. 102, art. 203 p. 2 i art. 207 p. 2) w kwestji odszkodowania. Dlatego to, przekazując komisjom ziemskim tak ważne sprawy, dotyczące materjalnych praw obywateli; prawodawca rozpoznanie w instancji kasacyjnej skarg na orzeczenia tych komisji zlecił sądowi najwyższemu, z zastosowaniem przepisom postępowania cywilnego. Ponieważ zaś postępowanie przed najwyższym trybunałem administracyjnym, jak zaznaczono wyżej, wydatnie się różni od postępowania przed sądem najwyższym i nie daje stronom takich jak tamto rękojmi, i ponieważ poręczone wyraźnym przepisem ustawy prawa obywateli — co do kasacyjnego zaskarżania orzeczeń głównej komisji ziemskiej do sądu najwyższego i co do obrony tak swoich praw w trybie postępowania sądowego cywilnego (art. 12 ustawy o organizacji urzędów ziemskich), nie mogą ulec uchyleniu w sposób milczący, bez wyraźnego postanowienia ustawy o zmianie tej wyraźnie zastrzeżonej właściwości, i bez pozytywnego określenia trybu, w jakim, w razie takiej zmiany, miałoby się odbywać rozpoznawanie skarg kasacyjnych na orzeczenia głównej komisji ziemskiej, przeto do czasu wydania wyraźnej w tym przedmiocie ustawy, sprawy z takich skarg nadal ulegają właściwości sądu najwyższego.

Z tych zasad sąd najwyższy sprawę ze skargi J. J. na orzeczenie głównej komisji ziemskiej z 23 listopada 1921 r. w przedmiocie przymusowego wykupu majątku Wola Dembińska za należącą do właściwości sądu najwyższego u z n a j e i zwraca do rozpoznania izbie III sądu najwyższego.

437.

Skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej wnoszą się do tejże komisji, która na posiedzeniach niejawnych rozpoznaje je jedynie w przedmiocie ich wymogów formalnych, a o dopuszczalności tych skarg z innych względów decydować nie ma prawa, upoważnionym do tego jest jedynie sąd najwyższy.[1]

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 kwietnia 1923 r., C. 123/23.

Główna komisja ziemska w Warszawie na posiedzeniu niejawnem z 30 listopada 1923 r. postanowiła zwrócić adw. S., rzecznikowi K. B., skargę kasacyjną na orzeczenie tejże głównej komisji ziemskiej z 21 czerwca 1922 r., zatwierdzające powzięte przez okręgową komisję ziemską w Siedlcach w d. 11 marca 1922 r. na mocy art. 10 ustawy z 15 lipca 1920 r. o wykonaniu reformy rolnej orzeczenie przymusowe wykupu majątku S.

Rzecznik B. w skardze od tej decyzji żąda uchylenia powyższej decyzji głównej komisji ziemskiej z powodu obrazy art. 755 i 801 upc. (art. 12 ustawy o org. urz. ziem. z 6 lipca 1920 r.).

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora, sąd najwyższy rozważył, co następuje:

1) W myśl art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich w postępowaniu przed sądem najwyższym mają zastosowanie odnośne przepisy o postępowaniu cywilnem przed tymże sądem; przepis ten jednak nie daje wyraźnej wskazówki, gdzie składać należy skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej i jaka mianowicie władza decydować winna o dopuszczalności skarg na te orzeczenia; uregulowanie zaś tych kwestji było konieczne, gdyż w poszczególnych dzielnicach państwa polskiego zostały one niejednolicie uregulowane, gdy w b. zaborze rosyjskim i w b. dzielnicy pruskiej skargi kasacyjne wnoszą się do sądu drugiej instancji (art. 755—760 i 801 upc., § 553 proc. niemieckiej), który bada je jedynie ze strony formalnej, t. j. czy skarga została wniesiona przed upływem terminu, wyznaczonego przez ustawę i czy pełnomocnik, wnoszący skargę, jest upoważniony do jej założenia i tylko w razie tych formalnych braków może skargę zwrócić, o dopuszczalności zaś skargi orzeka sąd naj-

[1] Orzeczenie to poprzedziło omówienie kwestji na ogólnem zgromadzeniu sądu najwyższego w d. 24 lutego 1923 r., które doprowadziło do zgodnej konkluzji.

wyższy [2]; w b. zaborze austrjackim skargę wnieść należy do sądu I-ej instancji (§ 505 pca.);

2) Art. 37 ustawy o organizacji urzędów ziemskich polecił wykonanie tej ustawy prezesowi głównego urzędu ziemskiego i upoważnił go do wydania rozporządzeń wykonawczych w przedmiocie postępowania i ustroju tych urzędów w porozumieniu z ministrami rolnictwa i dóbr państwowych, sprawiedliwości i spraw wewnętrznych, a o ile chodziło o b. dzielnicę pruską, również z ministrem tej dzielnicy;

3) Na mocy tego przepisu wydane zostało rozporządzenie wykonawcze z 12 października 1921 r. (dzu. nr. 85 poz. 616), które w §§ 31 i 50 kwestję powyższą uregulowało; na mocy p. 4, art. 31 okręgowa komisja ziemska na posiedzeniu niejawnem rozstrzyga o wszelkich skargach i odwołaniach od swych orzeczeń w przedmiocie ich formalnych wymogów, względnie odrzucenia, jeżeli wniesione zostały po upływie przepisanego terminu; na mocy zaś § 50 przepisy §§ 30—42 włącznie mają analogiczne zastosowanie do trybu postępowania w głównej komisji ziemskiej. Z powyższych przepisów wynika, iż skargi na orzeczenia głównej komisji ziemskiej wnoszą się do tejże komisji, która na posiedzeniach niejawnych rozpoznaje je jedynie w przedmiocie ich wymogów formalnych, a o dopuszczalności tych skarg decydować nie ma prawa, do czego upoważniony przez ustawę jest jedynie sąd najwyższy. Przepisy powyższe, należycie ogłoszone, jako nieuszczuplające praw obywateli, dla których jest rzeczą zgoła obojętną, w jakiej instancji złożyć mają skargę, oraz nie będące w sprzeczności ani z ustawą o organizacji urzędów ziemskich, ani też z ustawami postępowania cywilnego w poszczególnych dzielnicach państwa, wymagającemi, aby kwestję dopuszczalności skarg rozstrzygały niezawisłe władze sądowe, stosują się do wszystkich spraw, bez względu na to, w jakiej dzielnicy sprawy te wszczęte zostały.

4) Wobec tego, główna komisja ziemska nie byłaby władna rozstrzygać o kwestji dopuszczalności skarg na jej orzeczenia, chociażby nawet sąd najwyższy w poszczególnej sprawie wyjaśnił, iż pewna kategorja orzeczeń nie ma charakteru stanowczego, o dopuszczalności skarg na orzeczenia tej komisji rozstrzyga, jak wyjaśniono wyżej, wyłącznie sąd najwyższy.

5) Błędnym atoli jest pogląd głównej komisji ziemskiej, przytoczony w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, iż w orzeczeniach z 6 i 27 czerwca 1922 r. w sprawach majątków Pawężów i Wola Dembińska [3] sąd najwyższy rozstrzygnął kwestję dopuszczalności skarg na decyzję głównej komisji ziemskiej, orzekających na zasadzie art 10 ustawy o reformie rolnej z 15 lipca 1920 r. o przymusowym wykupie majątków ziemskich. W orzeczeniach tych sąd najwyższy, opierając się z jednej strony na przepisach prawa hipotecznego, zezwalających na przewłaszczenie majątku na rzecz nowonabywcy, jakim jest w danym wypadku państwo, dopiero po ustaleniu ceny nabycia, a z drugiej strony na wyraźnym przepisie art. 21 ust. o wykonaniu reformy rolnej, orzekającym, iż tytuł prawny do przelewu prawa własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa stanowi prawomocne orzeczenie o przymusowem wykupnie, wyjaśnił jedynie, iż dopiero po przeprowadzeniu całkowitej procedury ustalenia ceny wywłaszczonego majątku nastąpić może przepisanie tytułu własności; w orzeczeniach tych jednak zgoła nie dotykał kwestji, czy decyzje głównej komisji ziemskiej, zapadłe na mocy art. 10 ust. o wykonaniu reformy rolnej, są ostateczne, oraz kwestji dopuszczalności zaskarżania tych decyzji.

6) W decyzji zaskarżonej główna komisja ziemska, wbrew powyższym wyjaśnieniom i przekraczając swą kompetencję, zajęła się nietylko zbadaniem skargi kasacyjnej rzecznika B. pod względem formalnym, lecz zdecydowała nadto o jej niedopuszczalności, a wobec tego decyzja ta, powzięta z wyraźną obrazą art. 12 ustawy z 6 lipca 1920 r. o organizacji urzędów ziemskich i § 31 i 50 rozp. wykonawczego z 12 października 1921 r., pozostać w mocy nie może i ulega uchyleniu.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję głównej komisji ziemskiej z 30 listopada 1922 r. z powodu obrazy art. 12 ustawy o organizacji urzędów ziemskich z 6 lipca 1920 r. i §§ 31 ust. 4 i 50 przepisów wykonawczych do tejże ustawy, wydanych w d. 12 prździernika 1921 r. u c h y l a i nadanie biegu skardze kasacyjnej rzecznika K. B. p o l e c a.

438.

Kandydaci prawa jednej dzielnicy, mogą być dopuszczeni do praktyki w zawodzie adwokackim w każdej innej dzielnicy państwa polskiego, bez względu na różnicę płci.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1923 r., R. 1075/22.

Sąd najwyższy, uwzględniając odwołanie A. z B. S. od uchwały sądu apelacyjnego w Krakowie z 25 października 1922 r., prez. 20.322/22/13 A. L., zatwierdzającej uchwałę wydziału izby adwokatów w Krakowie z 1 września 1922 r., l. 1623, którą A. St. odmówiono wpisu na listę kandydatów adwokatury, zmienił powyższą uchwałę sądu apelacyjnego w ten sposób, iż dozwolił proszonego wpisu i polecił sądowi apelacyjnemu, aby wydziałowi krakowskiej izby adwokatów, co do wpisania proszącej na listę kandydatów adwokatury okręgu izby adwokatów w Krakowie z datą dnia zgłoszenia tego wpisu, wydał stosowne polecenie,

z powodów:

Wymóg studjów przepisanych w §- 1, ord. adw. z 6 lipca 1868 r., nr. 96 austr. dzpp. wobec zmienionych stosunków prawno-państwowych, nie może być zrozumiany w ten sposób, iżby w dzielnicy poaustrjackiej tylko ten prawnik mógł być dopuszczony do aplikantury adwokackiej, który ukończył studja na uniwersytecie położonym w tejże dzielnicy. Wspomniana ustawa z po-

---

[2] Wzmianka nieścisła, o ile tyczy się przepisów obowiązujących w b. dzielnicy pruskiej: tam bowiem według powołanego § druga instancja bada dopuszczalność kasacji (rewizji) pod k a ż d y m względem; tak samo bada ją pierwsza instancja wedle § 507 austr. pc.

[3] Zob. OSP. I. 462 i uwagę R u t k o w s k i e g o do tego orzeczenia.

wodów zrozumiałych miała niewątpliwie na myśli uniwersytety państwa austrjackiego, a właściwie tzw. Cislitanji. Obecnie ta ustawa obowiązuje w Polsce, jako ustawa polska i winna być rozumiana w ten sposób, iż postanowienia tejże o odbyciu studjów prawniczych na uniwersytecie odnosić się mają z natury rzeczy do uniwersytetów państwa, w którem obowiązują, a więc do uniwersytetów polskich.

To wynika ze ścisłej wykładni słów ustawy.

Opierając się zaś na wykładni z jej ducha, oraz mając na względzie dążenia ustawodawstwa polskiego, przyjść musimy do tego samego wniosku, nie ma bowiem rzeczowo żadnego powodu, któryby przemawiał za ograniczeniem wspomnianego postanowienia ordynacji adwokackiej li do uniwersytetów małopolskich, skoro uniwersytety państwa polskiego, co do stanowiska swego w organizacji oświecenia, są uznane za równorzędne.

Zapatrywanie to popierają zasady, wyrażone w ustawie z 31 maja 1921 r. dzu. poz. 302 która, jakkolwiek wydana w przedmiocie służby sędziowskiej i prokuratorskiej, ze względu na te same kwalifikacje dwóch odłamów prawników praktycznych zawodów, oraz ze względu na dążność zrównania dzielnicowych różnic w kwalifikacji, w danym wypadku służyć może jako pomoc w wykładni przepisów z tejże samej dziedziny.

Za przedstawionem wyżej zapatrywaniem przemawia także orzeczenie sądu najwyższego z 12 czerwca 1922 r., ogłoszone w dz. urz. min. sprawiedl. nr. 18, str. 317, wyrażające zasady w sprawie dopuszczenia adwokatów jednej dzielnicy do zastępstwa przed sądami innej dzielnicy państwa. Zasady tam przyjęte winny także być wskazówką przy odpowiedzi na pytanie co do dopuszczalności kandydatów prawa jednej dzielnicy do praktyki w swym zawodzie w innej dzielnicy państwa.

Płeć petentki również nie powinna być przeszkodą w osiągnięciu celu, do którego ona dąży.

Nie ulega wątpliwości, że prawodawca, wydając w roku 1868 ordynację adwokacką, nie miał na myśli kobiet jako kandydatek do adwokatury. To jednak nie może wpływać na wykładnię tej ustawy w czasie obecnym.

Stosunki pod tym względem gruntownie się zmieniły, otwarto dla kobiet studja prawnicze, są one dopuszczone do wszelakich zawodów, a dekret w przedmiocie statutu palestry państwa polskiego z 24 grudnia 1918 r., dzu. poz. 75 w art. 3 stanowi wyraźnie, że adwokatem, a więc i kandydatem adwokackim może być każdy obywatel bez różnicy płci. Jeżeli więc wedle tej ustawy kobieta może być dopuszczoną do adwokatury na terenie byłego Królestwa Polskiego, to nie ma uzasadnionego powodu, iżby nie miała być dopuszczona w Małopolsce, skoro obowiązująca tamże ordynacja adwokacka zakazu tego wyraźnie nie zawiera.

Z tych przyczyn uznać należało odwołanie za uzasadnione, zaskarżoną uchwałę zmienić i w celu wykonania proszonego wpisu stosowne wydać zarządzenie.

439.

Skarb Państwa Polskiego używając nadal przedmiotu dzierżawionego poprzód przez b. skarb austrjacki i opłacając czynsz dzierżawny wchodzi w prawa poprzednika.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 24 lutego 1922 r., Rw. 271/22.

Z powodów:

Traktat Wersalski z 28 czerwca 1919 r. nie może w danym wypadku znaleść żadnego zastosowania, dekret naczelnika państwa z 8 lutego 1919 r. dzu., poz. 197 odnosi się tylko do najmu lokali, a ustawa z 16 lipca 1920 r. dzu. poz. 529 tylko do majątku państwa i funduszu religijnego. Wszystkie te przepisy, powołane w wyroku sądu należy zatem w sporze niniejszym powiązać.

W sporze niniejszym rozstrzygającem jest pytanie, czy przyszedł do skutku kontrakt dzierżawy spornego placu musztry i strzelnicy we L. w dz. II położonych. Nie ulega wątpliwości, że przedmiot sporu znajdował się w dzierżawnem posiadaniu skarbu austr. i miał się w niem znajdować do końca 1925 r., że po rozpadnięciu się Austrji wojsko polskie plac ten używa. O ileby z pisma naczelnego dowództwa W. P. na Gal. Wsch. można mieć jakąś wątpliwość, czy skarb polski zadzierżawił nadal tę realność (choć wyraźnie oświadczył, „iż na dzierżawę strzelnicy wojskowej tzw. K., tudzież placu musztry b e z w a r u n k o w o reflektuje“), to wątpliwość tę usuwają ustalone fakty:

1. że skarb polski używa nadal spornego przedmiotu;
2. że za rok 1919 zapłacił dwie raty czynszu dzierżawnego, umówionego poprzednio ze skarbem austr.;
3. że powodowa fundacja przyjęła ten czynsz.

Gdy w ten sposób przyszła do skutku zgoda stron co do istotnych warunków kontraktu, tj. przedmiotu dzierżawy i ceny, tem samem w myśl § 1094 uc. przyszedł do skutku kontrakt dzierżawy ze skarbem polskim. Niesłusznem jest tedy twierdzenie powoda, że pozwany skarb dzierży sporny przedmiot bez tytułu (§ 1431 uc.) i żądanie skargi nie jest uzasadnione...

440.

Lista udziałowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością musi być podpisaną przez wszystkich zawiadowców[1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 marca 1922 r., Rw. 206/22.

Sąd okręgowy jako handlowy w Stanisławowie nie przyjął przedłożonej przez dwóch zawiadowców firmy

---

[1] 1) W spółce, o którą chodzi we wyżej podanem orzeczeniu, było czterech zawiadowców z tem, że do zastępstwa uprawnionych było zawsze dwóch kolektywnie.

Zachodzi pytanie, czy w spółce takiej listy udziałowców muszą podpisać wszyscy czterej zawiadowcy, czy też wystarczy podpis dwóch zawiadowców, aby uczynić zadosyć wymogowi § 26 ustawy z 6 marca 1906 r., l. 58 dzup.

Sąd najwyższy oświadczył się za pierwszą alternatywą, zdaniem naszem niesłusznie, jak to wynika z następującego stanu rzeczy:

Cytowana ustawa austrjacka o spółkach z ogr. odp.

listy udziałowców do wiadomości, albowiem wedle § 26/8 ust. o spółkach z ogr. odp. lista udziałowców sądowi przedłożyć się mająca winna być podpisaną przez wszystkich zawiadowców, a obecnie przedłożona lista podpisana jest jedynie przez dwóch zawiadowców, chociaż wedle kontraktu spółki firma ma czterech zawiadowców.

Wedle postanowienia § 19 kontraktu spółki podpis firmy może być uskuteczniony w ten sposób, że pod brzmieniem firmy umieści swój podpis jeden z braci H. i drugi zawiadowca; obecny wniosek którym przedłożono listę udziałowców, nie zawiera wcale podpisu jednego z braci H...

Uchwałę zatwierdził sąd apelacyjny we Lwowie ze względu na jej prawne i zgodne ze stanem aktów uzasadnienie, a sąd najwyższy nie uwzględnił nadzwyczajnego rekursu rewizyjnego w braku wymogów § 16 post. niesp.

441.

Służba wojskowa osoby, przeciw której wykonanem miało być prawo odkupu, stanowi przeszkodę w urzeczywistnieniu tego prawa i sprawia, że prawo to wykonanem być może jeszcze bezzwłocznie po ustaniu tej przeszkody.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 6 maja 1922 r., Rw. 1522/21.

I. Sąd powiatowy w Czortkowie.
II. Sąd okręgowy w Czortkowie.

Ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 2 p. c. zarzuca rewizja, że nie uwzględniono w postępowaniu odwoławczem wniosku o przeprowadzenie dowodu ze znawców dla ocenienia wartości spornej działki gruntowej i wartości świadczeń wzajemnych. Wniosek ten słusznie pominięto, służyć miał bowiem do udowodnienia okoliczności podniesionej dopiero w piśmie odwoławczem, czemu jako nowości (§ 482 pc.) powódka się sprzeciwiła.

Nie zachodzi też mylna ocena sprawy pod względem prawnym (§ 503 l. 4 pc.). Podzielając zapatrywanie rewizji, że czasokres ustanowiony przez strony do wykonania prawa odkupu jako termin umowny przedłużony być może tylko wolą stron, to jednakże stwierdzić należy, że wypadek taki nie zachodzi w niniejszej sprawie, gdy przyjęto, że wolą powódki nie było przedłużenie czasokresu, lecz wykonanie odkupu właśnie w tym terminie umówionym. Zaszła tylko jeszcze przed upływem terminu przeszkoda w tem, że powódka nie mogła pozwanemu złożyć oświadczenia swej woli dla wykonania prawa odkupu, bo pozwany przebywał na wojnie. Przeszkoda ta nie dała się usunąć. Złożenie ceny odkupu do składnicy sądowej mogło być tylko prawem a nie obowiązkiem (§ 1425 uc.) — samo przez się nie stanowiłoby też jeszcze wykonania prawa odkupu, było ponadto, jak zostało stwierdzone, niemożliwem. Do wytoczenia skargi pozwanemu do rąk kuratora nie było powodu, gdyż skarga, gdy pozwany nie sprzeciwił się wykonaniu odkupu, jeszcze nie powstała. Nie zachodził nawet wypadek ustanowienia kuratora dla nieobecnego z § 276 uc., nie chodziło bowiem o wypadek, w którymby przed sądem była w toku lub miała się odbyć rozprawa, lecz o prywatno-prawną sprawę pozasądową. Gdy powódka mimo to udawała się w tej sprawie do osób urzędowych, notarjusza i naczelnika sądu, to jest to tylko dowodem, że prawo odkupu bezwątpienia w czasokresie umówionym chciała wykonać. Zgoda pozwanego wyrażona już była w umowie, którą w rzeczywistości tylko jako jedną całość traktować należy — ze strony pozwanego nastąpić miało zatem tylko wykonanie umowy. Skoro nieobecność pozwanego stanęła temu na przeszkodzie, to nie można przyjąć, jakoby zgasło przez to prawo powódki — tylko stały się przypadkowo i czasowo niemożliwymi: urzeczywistnienie prawa i wy-

---

z 6 marca 1906 r. zna czynności w ustawie nominatim wymienione, które przedsięwziąć muszą bezwarunkowo wszyscy zawiadowcy. I tak wedle § 9 cyt. ust. wpis spółki do rejestru handlowego nastąpić może tylko na podstawie zgłoszenia, podpisanego przez wszystkich zawiadowców; tak dalej po myśli § 51 cyt. ust. każdą zmianę kontraktu spółki zgłosić winni do rejestru handlowego wszyscy zawiadowcy; tak następnie po myśli §-u 55 cyt. ust. zamierzone zniżenie kapitału zakładowego zgłosić winni do rejestru handlowego wszyscy zawiadowcy.

Natomiast § 18 cyt. ust. zawiera ogólną regułę tej treści, że do oświadczeń woli zawiadowców za spółkę, w szczególności do podpisów za spółkę, potrzeba współdziałania wszystkich zawiadowców wówczas, jeżeli kontrakt spółki nie postanawia inaczej.

Otóż w § 26 cyt. ust. jest powiedziane, że na podstawie księgi udziałów podać należy corocznie w miesiącu styczniu do sądu handlowego listę spólników, podpisaną przez zawiadowców i że jeżeli od czasu podania ostatniej listy nie zaszły zmiany, wystarczy wnieść stosowne oświadczenie.

Ponieważ w § 26 niema mowy o tem, że zgłoszenie, o którem mowa w art. 26, mają podpisać wszyscy zawiadowcy, przeto nasuwa się logicznie wniosek, że § ten ma na myśli także wymogi podpisu, jakie są przewidziane w § 18 cyt. ust. ogólnie do oświadczeń woli zawiadowców. Jeżeli przeto wedle statutu spółki dwóch zawiadowców z pośród czterech kolektywnie podpisywać ma firmę spółki, to zgłoszenie z § 26 cyt. ust. będzie ważne, jeżeli dwóch zawiadowców je podpisze.

Wniosek, do którego tu dochodzimy, odpowiada potrzebom praktycznego życia. Zgłoszenie z § 26 cyt. ust. jest wagi podrzędnej, ma znaczene tylko porządkowe, wystarczy przeto, jeżeli pojmie się je jako zwykłe oświadczenie zawiadowców. Inaczej zgłoszenie takie napotkałoby tylko na trudności, gdyby jeden z pośród więcej zawiadowców był nieobecny lub nie chciał zgłoszenia podpisać. Ucierpiałaby tylko na tem zasada jawności rejestru handlowego, a temsamem trudniej by było osiągnąć ten porządek, który ustawa zamierza.

Na jedną jeszcze okoliczność należy zwrócić uwagę. Przepis § 26 ustawy austr. z 6 marca 1906 r., l. 58 dzup., o którym wyżej mowa, przejęty został z §-fu 40 niemieckiej ustawy o spółkach z ogr. odpow. z 20 kwietnia 1892 r., l. 24 dzpp. Otóż Parisius-Crüger, komentując naostatku wspomnianą niemiecką ustawę (Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 14 wyd. z 1920 r.), dają wyraz zapatrywaniu, że zgłoszenie z § 40 niemieckiej ustawy mają podpisać zawiadowcy tylko w tej formie, jaka wedle statutu jest przepisana dla oświadczeń woli spółki; dochodzą przeto do tego samego wniosku, który wyżej, jako trafny podano odnośnie do austr. ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

Dr. Jerzy Trammer.

konanie zobowiązania (analog. z § 1447 uc.). Gdy winy tego przypadku żadna ze stron nie ponosi, winno być prawo urzeczywistnionem a obowiązek wykonany bezzwłocznie po ustaniu przeszkody, którą była w danym wypadku służba wojskowa pozwanego. Powódka jednak jeszcze w czasie trwania tej przeszkody prawo odkupu urzeczywistniła składając pozwanemu oświadczenie prawa tego dotyczące w kwietniu 1918 r., kiedy pozwany po raz pierwszy przybył na krótki 4 dniowy urlop. Należy przyjąć, że już wtedy prawo odkupu wykonała. Gdy pozwany wykonaniu prawa odkupu się sprzeciwił, zaistniała dopiero wówczas dla powódki skarga, którą też powódka bezzwłocznie wniosła. Skardze takiej służy zwyczajny czas przedawnienia, nie może być zatem mowy o jej spóźnieniu. Ustawodawstwo wojenne w różnych dzielnicach Polski, mające chronić przed surowością prawa osoby wojskowe (rozp. ces. z 29 lipca 1914, nr. 178 dzup., dekret z 16 stycznia 1919 r., nr. 9, poz. 121 dzust.. Rp.), nie miało na celu przysparzania osobom tym zarazem bezprawnych korzyści w wypadkach, gdy ich nieobecność mogła stanąć na przeszkodzie urzeczywistnieniu praw mieszkańców w kraju pozostałych.

442.

Dostawca dzieła może się powołać na niewykonalność umowy z powodu nieprzewidzianej zmiany konjunktury dopiero wtedy, gdy zamawiający dzieło bezzasadnie nie zgodził się na podwyższenie ceny.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 6 maja 1922 r., Rw. 2052/21.

I. Sąd okręgowy w Przemyślu.
II. Sąd apelacyjny we Lwowie.
Z powodów:

Oba sądy niższe przyjąwszy zgodnie, że pozwany zamówionych u niego przez powoda mebli za cenę 6700 mk., podwyższoną następnie do 7700 mk., nie dostarczył, uznały obowiązek pozwanego do spełnienia umowy, konkludując, że w niniejszym wypadku nie może być mowy ani o nieważności umowy z § 879/4 uc., ani też o pokrzywdzeniu ponad połowę wartości z § 934 uc.

To zapatrywanie sądów niższych byłoby jednak tylko wtedy uzasadnione, gdyby wykazano, że pozwany, który już dwukrotnie żądał od powoda podwyżki ceny za dostarczyć się mające meble i podwyżkę tę uzyskał, zażądał był od powoda dalszej podwyżki ceny, zanim gotowe meble pozbył trzeciej osobie — i że powód na dalsze podwyższenie ceny bezzasadnie się nie zgodził. W tym tylko wypadku mógłby bowiem pozwany powołać się skutecznie na niewykonalność umowy z powodu nieprzewidzianej konjunktury w obrocie dóbr (§ 1447 uc.)...

443.

Przeliczenie koron austrjacko-węgierskich na marki polskie wprowadzone ustawą z 15 stycznia 1920 r. dz. U. poz. 26 nie ma zastosowania do spłat wierzytelności hipotecznych opiewających na walutę austrjacko-węgierską[1].

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z 5 czerwca 1923 r., Rw. 310/23.

Z powodów:

Pozwany zaczepia wyrok sądu odwoławczego w jego zmieniającej części z powodu mylnej oceny prawnej (§ 503. l. 4 pc.). Rewizji pozwanego nie można odmówić słuszności.

Sąd najwyższy nie podziela zapatrywania sądu odwoławczego, że powodowie przez złożenie w d. 6 maja 1922 r. kwoty 4430 mkp. do depozytu sądowego wyrównali w zupełności wierzytelność pozwanego pochodzącą ze skryptu dłużnego z daty Czerniowce 14 maja 1912 r. w kwocie 3700 kor. z procentem 7% od dnia 14 maja 1912 r., a obliczoną na marki polskie po myśli ustawy z 15 stycznia 1920 r., nr. 5 poz. 26 dzu.

Wobec wycofania z obiegu powyższą ustawą koron austrjacko-węgierskich i ustanowienia marki polskiej prawnym środkiem płatniczym na całym obszarze Rzeczypospolitej powodowie mogą zaintabulowaną na ich realności wierzytelność pozwanego w kwocie 3700 koron z 7% od 14 maja 1912 r. uiścić w markach polskich, atoli w takiej ilości i w takim sposobie, ażeby wierzyciel tj. pozwany, otrzymał taką wewnętrzną wartość tego, co pożyczył, jaka była w czasie pożyczki. (Zasada §§ 988, 989, 1413 uc.).

Że złożona przez powodów w dniu 6 maja 1922 r. do depozytu sądowego kwota 4430 mkp. nie jest równoważnikiem kwoty 3700 kor. danych przez pozwanego przy umowie pożyczki nie może ulegać żadnej wątpliwości, jeśli się zważy, że marki polskie nie mają dotychczas ustawowo określonej wartości w stosunku do złota (dekret naczelnika państwa z 31 grudnia 1919 r., nr. 4, dzpr. z r. 1919, poz. 89), podczas gdy korony austr. węg. miały w chwili zaciągania pożyczki tj. w r. 1912 ustawowo określoną relację do złota (art. 111 ust. z 2 czerwca 1892 r., nr. 126 austr. dzpp.).

Za takim zapatrywaniem przemawia również okoliczność, że wedle art. 1 ustawy z dnia 9 maja 1919 r., dzust. nr. 41, poz. 296 natychmiast po dostarczeniu z drukarni dostatecznej ilości biletów banku polskiego, opiewających na złote, jako przyszłą jednostkę pieniężną polską, marki polskie i niemieckie, korony, austrjacko-węgierskie i ruble rosyjskie carskie mają być zamieniane na złote w stosunku, który zostanie określony w oddzielnej ustawie jednocześnie z ustaleniem kursów wymiennych.

Otóż jeżeli pozwany nie chce uznać, że przez skład sądowy na jego rzecz sumy 4430 mk. jego wierzytelność 3700 k. zpn. została umorzona, oraz nie chce zezwolić na jej wykreślenie z hipoteki realności powodów, — to gdy ci ostatni nie oświadczyli gotowości zwrotu długu w takiej ilości marek polskich, którąby wewnętrzną swą wartością, objawiającą się w ich sile nabywczej — odpo-

---

[1] Zob. identyczne rozstrzygnięcie w zastosowaniu do wierzytelności rublowych OSP. I. 463 i notę prof. Zolla do tego ostatniego.

wiadała obecnie wartości wewnętrznej czyli sile nabywczej 3700 k. z roku 1912, ma pozwany zupełną rację ze stanowiska powołanych przepisów prawa, że nie chce przyjąć zapłaty po mechanicznym kursie przerachowania 70 mk. pol. za 100 koron austr. wedle ustawy z 15 stycznia 1920 r. poz. 26 dzu., bo ta ustawa której głównym celem i zadaniem było doraźne wyrugowanie korony austr. z obiegu pieniężnego na terytorjum b. zaboru austrjackiego i b. generał-gubernatorstwa Lubelskiego z czasów okupacji austrjackiej, nie uregulowała jeszcze tych kursów wymiennych, których regulację zapowiada ustawa z 9 maja 1919 r., poz. 296 dzu. W konsekwencji zaś tego stanowiska musi się przyjąć, że sankcja karna z art. 4 ustawy z 15 stycznia 1920 r. ma na względzie tylko zakaz mechanicznego przerachowania koron na marki polskie w innym stosunku, jak 70:100; czyli że np. nie wolno dokonać tego przerachowania w stosunku, 85:100 (relacja przedwojenna korony austr. do marki niem.) — że natomiast sankcja ta nie dotyczy zasad wypowiedzianych w §§ 988, 989 i 1413 uc. oraz w art. 1 ustawy z 9 maja 1919 r., poz. 296 dzu.

Z tych przyczyn należało rewizję uwzględnić i orzec jak wyżej.

444.

Czasokres, na który wydane zostało tymczasowe zarządzenie może być przez sąd przedłużony[1].

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z 17 października 1922 r., R. 703/22.

Z powodów:

Uchwała, dozwalająca tymczasowego zarządzenia, musi według § 391 ust: o. e. oznaczyć „czas“, na który to zarządzenie wydano. Czas trwania zarządzenia oznacza sędzia, a zatem zakreślony w tym kierunku czasokres jest czasokresem sędziowskim (§ 123 pc.), a „czasokresy sędziowskie, co do których ustawa o postępowaniu sądowem inaczej nie przepisuje, może sąd przedłużyć“ (§ 128 ust. 1 pc.). Z tego wynika, że zasadniczo może sąd przedłużać wszystkie czasokresy, o ile mu ustawa wyraźnie tego nie zabrania. Wzmiankowane przepisy §§ 123 i 128 pc. mają zastosowanie także w postępowaniu egzekucyjnem według § 78 o. e. Ordynacja egzekucyjna nigdzie nie wzbrania przedłużenia czasu, na który sąd wydał tymczasowe zarządzenie (§ 391 ust. 1 o. e.), a i motywy rządowe pomijając, że nie mogłyby mieć wobec wyraźnych przepisów ustawy nawet pomocniczego znaczenia — nie przeczą temu, bo prekluzyjność odnoszą tylko do terminu, zakreślonego do wniesienia skargi lub podania wniosku o dozwolenie egzekucji. Dlatego nie można podzielać odmiennego zapatrywania sądu rekursowego. Sąd pierwszy nie wykroczył przeciw prawu, przedłużając czas trwania tymczasowego zarządzenia „aż do prawomocności ukończenia sporu sygn. aktów S. O. we Lwowie Cg. I 863/20“, ponieważ mu ustawa tego nie zabrania, a nadto zakreślony czas nie wychodzi poza cel tymczasowego zarządzenia. Zresztą już zarządzenie z 18 czerwca 1920 r. l. cz. V. XI. 3/20/1 wydał sąd „na czas do uzyskania tytułu do wdrożenia egzekucji celem ściągnięcia względnie zabezpieczenia pretensji wnioskodawcy“, (w czasie tej uchwały spór jeszcze nie był wytoczony), i dał tylko ograniczenie, którego celowość niezbyt jest wyraźna, do czterech miesięcy od doręczenia uchwały. Od czasu wydania uchwały z 18 czerwca 1920 r. l. cz. V. XI. 3/20/1, która urosła w moc prawa, postać rzeczy nie zmieniła się, i chodzi tylko o przedłużenie czasu tymczasowego zarządzenia, którego sąd pierwszy jako właściwy (§ 387 ust. 2) słusznie dozwolił.

445.

Pomiędzy gruntem ekwiwalentowym przyznanym w miejsce uchylonych służebności a gospodarstwem uprawnionem istnieje związek rzeczowy jeżeli łączności tej nie uchylono wyraźnie w orzeczeniu serwitutowem.[1]

---

[1] Orzeczenie to nie odpowiada ustawie. Wynika to z następującego stanu rzeczy:

„Czas“, na który po myśli § 391 ord. egz. sąd wydaje tymczasowe zarządzenie nie ma znaczenia „kresu“ sędziowskiego z § 123 upc., zakreślonego do przedsięwzięcia pewnej czynności. To też ordynacja egzekucyjna daje temu w § 391 wyraz, używając w tekście niemieckim na oznaczenie czasu wyrazu „Zeit“ w odróżnieniu od wyrazu „Frist“, używanego przez ustawę procesową i ordynację egzekucyjną dla oznaczenia kresu (sędziowskiego względnie ustawowego). Już z tego wynika, że nie można stosować przepisów procedury cywilnej (§ 128) o przedłużeniu kresów sędziowskich do „czasu“, na który wydaje sąd zarządzenie tymczasowe.

Zarządzenie tymczasowe z natury rzeczy ogranicza osobę, przeciw której je wydano. Jeżeli zarządzenie tymczasowe wydano na pewien czas, to osoba zarządzeniem tem dotknięta, ma prawo żądania, by po upływie tego czasu nie była niem dotkniętą. Jeżeli zarządzenie wydano na względnie krótki czas, to mogło to skłonić osobę, przeciwko której ono jest skierowane, do niewniesienia środka prawnego rekursu przeciw zarządzeniu tymczasowemu. Gdyby przyjęto wbrew temu, co wyżej powiedziano, że czas, na który wydano zarządzenie tymczasowe, może sąd przedłużyć z tego powodu, że do tego czasu mają zastosowanie przepisy procedury cywilnej o czasokresach sędziowskich, toby przeciwko uchwale, mocą której sąd przedłużył czas, na który wydano pierwotnie zarządzenie tymczasowe, nie ponad miarę pierwotnego czasu, nie mogła strona zarządzeniem tymczasowem dotknięta wnieść rekurs po myśli § 141 pc. Tymczasem łatwo się zdarzyć może, że w chwili przedłużenia czasu nie będą istniały warunki zarządzenia tymczasowego. I w tym przypadku strona, dotknięta zarządzeniem tymczasowem byłaby bezbronną.

Z tego, co powiedziano, wynika, że z chwilą upływu czasu, na które sąd wydał zarządzenie tymczasowe, gaśnie to zarządzenie. Jeżeli stronie zagrożonej zależy na tem, by nadal trwał stan, odpowiadający zarządzeniu tymczasowemu, musi uczynić nowy wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego. W tym celu musi jednak wykazać, że w chwili, w której prosi o nowe zarządzenie tymczasowe, istnieją wszystkie ustawowe warunki zarządzenia tymczasowego. Przeciwko dozwoleniu takiego zarządzenia tymczasowego, ma strona niem dotknięta środek prawny rekursu i opozycji. *Dr. Jerzy Trammer.*

[1] W orzeczeniu z 26 października 1922 r., Rw. 415/22, wypowiedziano natomiast zasadę, że grunty ekwiwalentowe, przyznane w miejsce uchylonych służebności, nie są przynależnością gruntu uprawnionego, jeżeli w ugodzie serwitutowej przez władzę potwierdzonej nie zaznaczono łączności między gruntem ekwiwalentowym i uprawnionym.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 listopada 1922 r., Rw. 2120/21.

Sąd najwyższy jako sąd rewizyjny na posiedzeniu niejawnem, powziął następującą uchwałę:

Uwzględniając rewizję znosi się wyrok sądu odwoławczego i sądu pierwszej instancji i zwraca sprawę pierwszemu sędziemu do ponownej rozprawy i zawyrokowania przy uwzględnieniu kosztów przewodu, środków prawnych jako dalszych kosztów sporu.

Powody rozstrzygnienia.

Przytoczona w rewizji przyczyna rewizyjna z ustępu 1 § 503 pc. nie zachodzi, gdyż o ile pozwany powołuje się na przepis § 477 l. 6 pc. co do niedopuszczalności drogi sądowej, nie ma słuszności, albowiem powód opiera żądanie skargi na tytule prywatno-prawnym, a mianowicie na tem, że sprzedał pozwanemu sporne prawo a umowa ta następnie rozwiązana została; do rozstrzygania zaś sporów opartych na tytule prywatno-prawnym w braku specjalnego przepisu ustawowego (§ 1 n. j.), tylko sąd, a nie władza administracyjna jest powołany; co się zaś tyczy ustępu 9, § 477 pc., to sprzeczności w wyroku nie ma wobec trafnego wyjaśnienia wyroku przez sąd odwoławczy. Natomiast uzasadniona jest przyczyna rewizyjna z ustępu 2 i 4 § 503 pc. co do wadliwości postępowania przed sądem odwoławczym. Wedle zgodnego twierdzenia stron sporne prawo użytkowania przywiązane jest do gospodarstwa pod nr. 126 w H. Ponieważ powód nie żąda tylko ustalenia, że umowa o kupno-sprzedaż tego prawa zawarta między nim a pozwanym, rozwiązaną została, lecz żąda oddania sobie wykonywania tego prawa i zaniechania wykonywania go przez pozwanego — przeto stosownie do treści tego prawa winien wykazać, że jest właścicielem gospodarstwa pod nr. 126 w H. Pozwany zarzucił w toku sporu w pierwszej instancji i przed sądem odwoławczym, i ofiarował dowód, że powód gospodarstwo to pozbył osobie trzeciej. Okoliczność ta ustalona nie została przez dołączenie do akt wyciągu hipotecznego uprawnionej realności. Co do wspomnianego w odpowiedzi rewizyjnej wyroku C. V. 1/18 nie wiadomo, czy dotyczy gospodarstwa pod nr. 126 w H. i czy jest prawomocny, gdyż dokument ten w toku sporu zużytkowany nie był i strony się nań nie oświadczyły. Uzasadnioną jest przyczyna rewizyjna z § 503 l. 2 i 4 pc. także w tym kierunku, że z aktu dotyczącego nadania gminie H. ekwiwalentu za zniesione służebności nie zbadano, pod jakiemi warunkami nadanie nastąpiło, jak użytkowanie nadanego ekwiwalentu unormowane zostało, czy nastąpiło połączenie realne między gospodarstwami uprawnionemi a prawem użytkowania ekwiwalentu, wreszcie czy i na jakiej podstawie rozłączenie tego związku nastąpić mogło. Jeżeliby bowiem w myśl § 32 ces. pat. z 5 lipca 1853 r., dzpp. nr. 130 w dokumencie nadania prawo użytkowania ekwiwalentu ustanowione zostało jako przynależność uprawnionych gospodarstw i jeżeli powołana wedle tego dokumentu władza do udzielenia zezwolenia na odłączenie prawa użytkowania od uprawnionego gospodarstwa (której to władzy identyczność z organem przeprowadzającym licytację działek z ramienia gminy nie została w procesie stwierdzona) nie zatwierdziła umowy odstąpienia prawa użytkowania zawartej między stronami, na ten czas umowa ta jako przeciw przepisom ces. pat. z r. 1853 zawarta i dla braku zatwierdzenia przez właściwą władzę byłaby nieważną i bezskuteczną, a właściciel uprawnionego gospodarstwa byłby uprawniony do wykonania nadal wypływającego z aktu nadania prawa użytkowania i do żądania ochrony prawnej przeciw każdemu, kto by go naruszał w wykonywaniu tego prawa.

Ponieważ wyjaśnienie powyższej okoliczności jest istotnem dla wyczerpującego ocenienia sprawy, należało stosownie do ewentualnego wniosku rewizyjnego po myśli § 510/1 zd. 3 pc. znieść zaczepiony wyrok a gdy także już rozprawa w pierwszej instancji wymaga uzupełnienia, także wyrok pierwszej instancji i wydać powyższe zarządzenia.

446.

W sporze o ważność ustnego rozporządzenia ostatniej woli można w miejsce świadków przesłuchanych w postępowaniu spadkowem, którzy okazali się świadkami niezdolnymi, przesłuchać inne osoby w których obecności rozporządzenie sporządzono.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 5 grudnia 1922 r., Rw. 900/22/1.

Sąd najwyższy w sprawie A. W. przeciw A. K. o unieważnienie ustnego testamentu D. K. nie uwzględnił rewizji powódki od wyroku sądu okręgowego w Stryju jako sądu odwoławczego z 23 listopada 1921 r. l. cz. Bc. III 366/21/4, którym na odwołanie powódki zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Skolem z 1 marca 1921 r. l. cz. C. II 449/21/5.

Uzasadnienie rozstrzygnienia.

Powódka wniosła skargę o unieważnienie spornego rozporządzenia na tej zasadzie, że trzeci świadek testamentowy Ł. K. jako szwagier dziedziczki uniwersalnej a pozwanej jest świadkiem niezdolnym (§ 594 uc.). Sąd I oddalił powódkę z żądaniem skargi i uznał sporne rozporządzenie za ważne a to — powołując się na przepis § 272 pc. o swobodnej sędziowskiej ocenie dowodów — na podstawie zaprzysiężonych zeznań dwóch świadków testamentowych P. B. i W. I. oraz trzech dalszych świadków przez pozwaną dopiero w toku niniejszego sporu w miejsce niezdolnego świadka K. powołanych i przez sąd procesowy dopuszczonych. Sąd II nie uwzględnił apelacji powódki i zatwierdził wyrok sądu I z motywów sędziego pierwszego z tem dalszem uzasadnieniem, że wola spadkodawcy, aby rozporządzić swym majątkiem na wypadek śmierci została niewątpliwie ustalona zeznaniami przesłuchanych świadków, a pozatem że dla ocenienia sprawy jest obojętnem, czy świadkowie w toku sporu powołani i przesłuchani byli słuchani także w przewodzie spadkowym. Obecnie powódka zaczepia wyrok sądu odwoławczego rewizją opartą na przyczynie rewizyjnej z l. 4 § 503 pc. ale również niesłusznie. W szczególności powódka dopatruje się

mylnej oceny sprawy pod względem prawnym w tem, że sąd procesowy dopuścił dowód ze świadków przez pozwaną dopiero w toku sporu powołanych, podczas gdy w sporze jak niniejszy przedmiotem badania winien być testament, tak jak on został ustalony w przewodzie spadkowym, że zatem należało przesłuchać jedynie tych trzech świadków, którzy jako świadkowie testamentowi w przewodzie spadkowym wskazani i przesłuchani zostali, bo tylko ci świadkowie odpowiadają pojęciu świadków w rozumieniu § 586 uc. To zapatrywanie rewizji nie jest jednak uzasadnione, chociaż nie da się zaprzeczyć, że sporne rozporządzenie, tak jak ono zostało ustalone w przewodzie spadkowym, byłoby dotknięte nieważnością wobec niezdolności jednego z trzech świadków testamentowych w myśl § 594 uc., gdyby brak ten nie został w inny sposób usunięty. Sąd procesowy nie jest bowiem do tego stopnia związany uchwałą zapadłą w postępowaniu spadkowem, aby nie miał prawa orzec o ważności lub nieważności testamentu na podstawie materjału drogą postępowania dowodowego w procesie uzyskanego. Rzecz bowiem przedstawia się tak: W myśl § 586 uc. ustne rozporządzenie ostatniej woli musi być stwierdzone przez zaprzysiężone zeznanie trzech świadków, a jeżeli jeden z nich nie może być przesłuchany — przez zgodne zeznanie dwóch pozostałych świadków — inaczej rozporządzenie jest bezskuteczne. Przepis ten w związku z przepisem § 585 uc. wymaga zatem obecności równoczesnej trzech zdatnych świadków, bądź to przez spadkodawcę wezwanych bądź też przygodnych, o ile ci ostatni zdają sobie sprawę z tego, że uczestniczą w uroczystym akcie, jakim jest objawienie ostatniej woli i znają treść rozporządzenia.

Jeżeli zatem z trzech świadków wezwanych któryś z nich okaże się niezdolnym (§§ 591—596 uc.), natenczas można takiego świadka zastąpić innym świadkiem, choćby przygodnym pod powyższem atoli zastrzeżeniem. Stać się zaś to może nie tylko w postępowaniu niespornem, lecz także i w postępowaniu spornem, bo ustawa w tym względzie różnicy nie czyni. Taka wykładnia zgodna jest zresztą z zasadą, że ostatnia wola spadkodawcy winna być uszanowana, o ile tylko to jest możliwe *(favor testamenti)*. Stosując to co powiedziano do niniejszego przypadku, należy uznać stanowisko sądów niższych za trafne, bo skoro jeden z trzech świadków wezwanych a mianowicie Ł. K. jako szwagier pozwanej spadkobierczyni jest świadkiem niezdolnym, to słusznie dopuszczono w jego miejsce innych zdolnych świadków a to P. Cz., H. W. i M. Ł., przygodnie obecnych przy oświadczeniu ostatniej woli śp. D. K.; a gdy świadkowie ci potwierdzili treść jego rozporządzenia zgodnie ze świadkami wezwanymi: D. B. i W. I., to słusznie też oddalono powódkę z żądaniem, aby rozporządzenie to o treści w przewodzie spadkowym ustalonej uznać za nieważne. Dlatego należało nieuzasadnioną rewizję pozostawić bez skutku. Wkońcu zauważa się, że powołany w motywach pierwszego sędziego przepis § 272 pc. o swobodnej sędziowskiej ocenie dowodów, nie ma zastosowania do wypadku z § 586 uc. jako zawierającego specjalną regułę dowodową dla oceny ważności testamentów.

447.

Żądanie dostarczenia koniczyny skoszonej jako wynagrodzenia za koniczynę bezprawnie wypasioną jest dopuszczalne.

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z 9 stycznia 1923 r., Rw. 1255/22.

Sąd najwyższy w sprawie A. I. i A. H. przeciw M. B. i M. L. o wydanie dwóch fur koniczyny z pn., wskutek rewizji powodów od wyroku sądu okręgowego w Stryju jako sądu odwoławczego z 22 lutego 1922 r. l. cz. Bc. III. 514/21/4, którym na odwołanie pozwanych zmieniono wyrok sądu powiatowego w Różniatowie z 25 października 1921 r., l. cz. C. I. 340/21/6, przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu pierwszego.

Powody:

Zarzut błędnej oceny sprawy pod względem prawnym jest trafny. Żądanie powodów o zwrot dwóch fur koniczyny w naturze jako wynagrodzenie za wypasioną przez pozwanych w tej ilości koniczynę na pniu odpowiada przewidzianemu w § 1323 uc. obowiązkowi wynagrodzenia szkody przez przywrócenie dawnego stanu. Koniczyna bowiem, o ile nie zostanie wypasioną na pniu, nie jest przeznaczoną na to, by zawsze na gruncie pozostawała. W normalnym toku gospodarstwa zostaje ona skoszoną. Przez zwrot w naturze koniczyny skoszonej przywrócony będzie przeto dla powodów ten stan, do jakiego oni doprowadziliby koniczynę, gdyby im nie została przez pozwanych wypasioną.

Należało zatem do rewizji się przychylić i przywrócić do mocy prawnej uzasadniony wyrok sędziego pierwszego.

448.

Nieprawomocne wyroki sądów polskich wydane na obszarze b. zaboru rosyjskiego, zaopatrzone w rygor tymczasowej wykonalności, nie stanowią tytułu egzekucyjnego po myśli § 1 ord. egz. na obszarze b. zaboru austrjackiego, a stanowić mogą natomiast tytuł do dozwolenia egzekucji celem zabezpieczenia po myśli § 370 ord. egz.[1], [2], [3].

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1923 r. R. 133/23.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie jako sąd egzekucyjny, dozwolił na podstawie wyroku sądu okręgowego w Warszawie z 16 października 1922 r. nr. 241/22 opatrzonego klauzulą tymczasowej wykonalności na rzecz okręgowego stowarzyszenia spółdzielczego spożywców powiatu B. przeciw polskiemu związkowi P. spółce z ogr. odp.

---

[1] Wśród dyskusji nad pytaniem, czy i w jakim zakresie służy nieprawnomocnym wyrokom, wydanym na obszarze b. zaboru rosyjskiego, moc wykonalności na obszarze b. zaboru austr., ujawniło się w przeważnej mierze powyższe zapatrywanie. Słuszność tego stanowiska prawnego znajduje w tem uzasadnienie, iż z jednej strony uwzględnia różnice w ustawodawstwach dzielnicowych bez ujmy dla jednolitości wymiaru sprawiedliwości na obszarach

we Lwowie, celem zabezpieczenia zaskarżonej wierzytelności w kwocie 4,000.000 mkp. zpn. egzekucji przez zajęcie ruchomości, papierów wartościowych, znajdujących się w posiadaniu, w mieszkaniu i w lokalu przemysłowym strony zobowiązanej.

Wnioskowi strony egzekwującej o dozwolenie egzekucji celem ściągnięcia powyższej wierzytelności oraz o dozwolenie egzekucji przez przechowanie i sprzedaż ruchomości zająć się mających, odmówiono, wobec opatrzenia wyroku mającego stanowić tytuł egzekucyjny klauzulą tymczasowej wykonalności.

Sąd rekursowy uwzględniając rekurs zobowiązanego od powyższej uchwały zmienił tę uchwałę w ten sposób, iż odmówił w całości wnioskowi wierzyciela o dozwolenie egzekucji, albowiem egzekwowany wyrok jest opatrzony rygorem tymczasowej wykonalności, zaczem mogłyby być w danym razie stosowane tylko przepisy z §§ 370 i 371 ord. egz., jednakże wierzyciel popierający w swym wniosku nie uprawdopodobnił, że ściągnięcie pretensji mogłoby być udaremnione lub znacznie utrudnione, (§ 370 ord. egz.) a nie zachodzą tu też warunki z § 371 ord. egz.

Sąd najwyż. uwzględniając rekurs rewizyjny wierzyciela egzekucję popierającego zmienił zaczepioną uchwałę sądu rekursowego w ten sposób, iż przywrócił do mocy prawnej uchwałę sądu I instancji, z następujących powodów.

Jakkolwiek nie może ulegać żadnej wątpliwości, że wyroki wydane w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej na obszarze byłego zaboru rosyjskiego w odniesieniu do egzekucji muszą być na równi traktowane z wyrokami wydanymi na obszarze byłego zaboru austr. (§ 2 ord. egz), to przecież przy rozstrzyganiu pytania, czy takie wyroki mają być uważane za tytuły egzekucyjne na obszarze b. zaboru austrjackiego, miarodajne są jedynie przepisy prawne obowiązujące w miejscu wykonania egzekucji, zatem postanowienia ordynacji egzekucyjnej.

Tytuły egzekucyjne wyczerpująco są wyliczone w § 1 ord. egz., według którego to przepisu zawartego w l. 1, tytułami egzekucyjnymi mogą być między innymi jedynie prawomocne wyroki, a to bądź końcowe, bądź też częściowe, wydane w sprawach spornych przez sądy cywilne. W wypadkach, w których egzekucji nie dozwala sąd, u którego powstał tytuł egzekucyjny, lecz wierzyciel, jak w danym wypadku, zwraca się o dozwolenie egzekucji wprost do sądu egzekucyjnego, winien wierzyciel do wniosku egzekucyjnego dołączyć wygotowanie tytułu egzekucyjnego zaopatrzone poświadczeniem wykonalności wedle § 4 ust. końcowy ord. egz. (zobacz także § 54 ust. końcowy ord. egz.).

W danym wypadku przedłożył wierzyciel sądowi egzekucyjnemu nieprawomocny wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 16 października 1922 r. nr. 241/22 opatrzony klauzulą tymczasowej wykonalności. Ponieważ ordynacja egzekucyjna nie przewiduje i nie normuje rygoru tymczasowej wykonalności dla wyroków nieprawomocnych, przeto rzeczony wyrok za tytuł egzekucyjny w rozumieniu § 1 ord. egz. uważanym być nie może, a zapatrywanie prawne wyrażone w rekursie rewizyjnym, że końcowy wyrok mimo swej proceduralnej nieprawomocności podlega natychmiastowemu wykonaniu w całej rozciągłości, a więc nawet aż do ściągnięcia za-

---

poszczególnych zaborów, z drugiej strony zapobiega niesprawiedliwemu traktowaniu nieprawomocnych, a wydanych na obszarze b. zaboru austrjackiego wyroków, którym wobec obowiązujących ustaw nie przyznaje się wykonalności w myśl § 1 ord. egz. Dla uzasadnienia przeciwnego zapatrywania możnaby podnieść, iż o ile chodzi o tytuł egzekucyjny, to ten w danym wypadku nie zachodzi w myśl § 1 ord. egz., gdyż nieprawomocne wyroki nie są tym przepisem objęte, co się zaś tyczy egzekucji celem zabezpieczenia, to ta ostatnia według ordynacji egzekucyjnej, nawet na zasadzie równobrzmiących wyroków dwóch instancji nie jest dopuszczalna, a tem mniej na zasadzie wyroku nieprawomocnego tylko jednej instancji — jeżeli wniosku o dozwolenie egzekucji przez zabezpieczenie nie postawiono i konieczności dozwolenia takiej egzekucji w sposób ustawą wymagany nie uzasadniono (§§ 370 i 371 ord. egz.). W odniesieniu wreszcie do przyznania wyrokom zaopatrzonym rygorem tymczasowej wykonalności na zasadzie przepisów art. 736 i 737 ust. post. sąd. cyw. na obszarze b. zaboru rosyjskiego, charakteru tytułu egzekucyjnego po myśli §1, p. 1 ord. egz. opierano się na założeniu, iż wyrokom tym, wydanym przez sądy polskie w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, należy przyznać ten charakter, skoro wyroki te ulegają wykonaniu, wobec czego brak faktycznej i prawnej podstawy do odmówienia dozwolenia egzekucji na podstawie takiego wyroku, wskutek wniosku wierzyciela, skierowanego do sądu polskiego. Jeżeli więc w danym wypadku wierzyciel nie zaczepił uchwały sądu I-ej instancji, którą to dozwolono na jego rzecz egzekucji tylko dla zabezpieczenia egzekwowanej wierzytelności, to wychodząc z powyższego założenia, nie było podstawy do wstrzymania wykonania tej uchwały, którą też z powodu rekursu rewizyjnego wierzyciela przeciw uchwale sądu rekursowego odmawiającej egzekucji, z powyższych powodów należało przywrócić do mocy prawnej.

Trawiński.

[2] Rozwiązanie pytania zasadniczego co do sposobu dozwolenia egzekucji w b. zaborze austrjackim na podstawie wyroku tymczasowo wykonalnego b. zaboru rosyjskiego, nastąpiło w powyższej tezie zgodnie z zapatrywaniem Allerhanda, Międzydzielnicowe prawo procesowe str. 420. Zachodzi jednak wątpliwość, czy rozwiązanie takie uwzględnia dostatecznie ściślejszy stosunek, zachodzący między b. dzielnicami jednego państwa, wykluczający traktowanie wyroków jednej b. dzielnicy w drugiej, jako wyroków zagranicznych, gdy obecnie nawet w międzynarodowem prawie procesowem ujawnia się dążność do uznania w szerszych rozmiarach tymczasowej wykonalności (por. np. referat Kleinfellera w obradach International Law Association w Buenos Aires, 1922 r., str. 379). Jeżeli w danym wypadku klauzula tymczasowej wykonalności dana była bez zastrzeżeń, przewidzianych w art. 738 nast. ros. upc., ograniczenie dozwolenia egzekucji sposobem dozwolenia jej tylko dla zabezpieczenia nie czyniło zadość wymogowi uznania wykonalności na obszarze Rzeczypospolitej wyroków sądów polskich w całej pełni, wedle ich brzmienia.

Bujak.

[3] Komisja procedury cywilnej, która działała przy polskiem ministerstwie sprawiedliwości aż do czasu utworzenia komisji kodyfikacyjnej, przygotowała już w roku 1919 projekt ustawy, który miał na celu uregulowanie wykonalności tytułów egzekucyjnych jednej dzielnicy na obszarze innych dzielnic. Projekt ten został nawet rozesłany do sądów apelacyjnych do zaopiniowania, nie otrzymał jednak po nadejściu opinji dalszego biegu. Ustawowe uregulowanie kwestji powyższej, byłoby ze wszech miar celowe, usunęłoby wątpliwości, jakie obecnie wyłaniają się przy wykonaniu uchwał sądowych ze względu na różnice ustaw dzielnicowych (por. np. wątpliwości jednego ze sądów w b. Królestwie co do uchwały sądu galicyjskiego dotyczącej adopcji) i uprościłoby rozstrzygnięcia kwestji wykonalności.

Dbałowski.

skarżonej sumy, wobec postanowień art. 738 ustawy post. sąd. cyw. w b. zaborze rosyjskim, nie jest trafnem.

Z porównania jednakowoż przepisów art. 736 i 737 ustawy post. sąd. cyw. w b. zaborze rosyjskim, a normujących wypadki dozwolenia rygoru tymczasowej wykonalności dla wyroków nieprawomocnych, z przepisem § 370 ord. egz. o wypadkach dozwolenia egzekucji celem zabezpieczenia okazuje się, że wspomniane postanowienie prawne, a w szczególności przepis art. 737 l. 4 powołanej ustawy i przepis § 370 ord. egz. w zupełności się pokrywają, wobec czego należy przyjąć, że w niniejszym przypadku zaistniał wymóg z § 370 ord. egz. dla dozwolenia egzekucji celem zabezpieczenia egzekwowanego roszczenia bez potrzeby uprawdopodobnienia ze strony wierzyciela, że ściągnięcie pretensji mogłoby być udaremnione, lub znacznie utrudnione.

Żądanie rekursu zatem, aby zaczepioną uchwałę sądu rekursowego zmienić i przywrócić do mocy prawnej zmienioną nią uchwałę sądu I instancji dozwalającą egzekucji na zabezpieczenie, okazuje się słusznem, należało zatem do rekursu się przychylić i orzec jak wyżej.

449.

1. *Okoliczność, że jawnej spółki handlowej nie zarejestrowano, nie wpływa na prawa i obowiązki spólników w stosunku wewnętrznym.*

2. *Po śmierci jednego z dwóch spólników przedsiębiorstwo (restauracyjne) aż do rozrachunku prowadzone jest nadal na wspólny rachunek, przyczem naruszenie obowiązków kontraktowych przez spadkobierców zmarłego spólnika (nawet częściowe wycofanie wkładki) wpływa tylko na rozmiar rozrachunku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 czerwca 1923 r., C. 93/23.

I. Sąd okręgowy, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny uzasadnił, dlaczego w danym wypadku niema się do czynienia ze spółką cichą. Postanowienia umowy spółkowej wykazują udział obu stron nie tylko w majątku, ale i w zarządzie wspólnego przedsiębiorstwa, co odpowiada charakterowi ich jako spólników w zasadzie na równych prawach w temże przedsiębiorstwie czynnych. Ze względu że celem spółki było prowadzenie przedsiębiorstwa restauracyjnego, zatem handlowego w rozumieniu § 1/2 l. 1 uk., pod wspólną firmą i że rozmiary przedsiębiorstwa przekraczają rozmiary procederu drobnego (§ 4 uk), winny tu znaleść raczej zastosowanie przepisy ustawy handlowej o jawnej spółce handlowej (§§ 105 i nast.), skoro nie ograniczono odpowiedzialności każdego ze spólników wobec wierzycieli spółki. Okoliczność, że spółki nie zarejestrowano, nie wpływa na prawa i obowiązki spólników w stosunku wewnętrznym, który reguluje przedewszystkiem umowa spółki (§ 109 uk.), ale nawet w stosunku do osób trzecich brak wpisu wedle § 123 uk. nie ma decydującego znaczenia. Zastosowanie wszakże tych przepisów ustawy handlowej nie wywołuje odmiennego wyniku spornego. Wywód rewizji zmierzający do wykazania, że spółka z dniem śmierci spadkodawcy powódki się rozwiązała, jest bezprzedmiotowy, skoro i powódka stoi w zasadzie na tem samem stanowisku, zgodnie z przepisem § 131 l. 4 uk. i kontraktem spółki, spór zaś toczy się o to, czy mimo rozwiązania spółki powódka uczestniczy w prowadzonem dalej przedsiębiorstwie spółkowem i co stanowi przedmiot rozrachunku. Pod tym względem zaś sąd apelacyjny słusznie przyjął, że uczestnictwo powódki w dalszych losach przedsiębiorstwa nie może być wykluczone (137 uk.), jak długo wnoszący rewizję nie przystąpi poważnie do rozrachunku (w myśl § 142 czy §§ 145 nast. uk.). Choćby prawdą było, że powódka i syn jej (o którego prawach wspomina § 14 umowy spółkowej) przez zatrzymywanie zapasów i ksiąg względnie nawet wycofanie wkładki działali ze swej strony niezgodnie z obowiązkami przyjętymi w umowie spółkowej, to mimo to pozostałoby faktem, że przedsiębiorstwo, w którem pozostały części pochodzące z majątku spadkodawcy powódki, prowadzone było nadal, bez poprzedniego rozrachunku. Wobec tego, gdy przedsiębiorstwo obracało i obraca nadal, choćby umniejszonemi, funduszami spadkodawcy powódki, winno być uważane za prowadzone w dalszym ciągu na wspólny rachunek a jedynie na rozmiar rozrachunku względnie wysokość roszczenia powódki wpłynąć może ustalenie ewentualnego naruszenia obowiązków kontraktowych przez powódkę. Gdy wnoszący rewizję — co nie jest spornem — nie dopuszczał powódki i jej syna do czynności zarządu, zachowanie się tychże w formie odwetu nie dopuszcza żadnych wniosków co do ich stanowiska w przedmiocie dalszego ich udziału w zyskach i stratach przedsiębiorstwa bez rozrachunku dalej prowadzonego. Nie znaczy to, żeby spółka istniała dalej w stanie niezmienionym, ale w myśl przepisów wyżej powołanych, uważana być musi za nadal istniejącą z uwagi na nierozpoczętą a mającą nastąpić likwidacją: to też wyraża zatwierdzony przez sąd apelacyjny ustęp wyroku częściowego pierwszej instancji, który musi być tłumaczony łącznie z ustępem drugim tego wyroku. Zestawienia zysków i strat, do czasu rozpoczęcia likwidacji dostarczyć winien pozwany, który sprawuje zarząd (§§ 114 nast. uh.) wspólnego jak dotąd przedsiębiorstwa — co znowu nie przesądza pytania, w jakim stosunku obie strony w tych zyskach i stratach będą uczestniczyły i w każdym razie idzie tu o zyski i straty, jak dotąd mimo wszystko wspólne.

Z tego co tu powiedziano, wynika zarazem, że dowody — o ile były ofiarowane — na działanie powódki i jej syna na szkodę istniejącej spółki i jakoby sposobem jednostronnie antycypowanej likwidacji, mogły być pominięte bez szkody dla sprawy.

Bez znaczenia są wreszcie także wnioski wysnute w rewizji z postanowień § 1 umowy spółkowej o obowiązku spadkodawcy powódki czynnego uczestnictwa we wspólnem przedsiębiorstwie. Albowiem i powódka — jak wyżej już zaznaczono — stoi na stanowisku, że ze śmiercią jej spadkodawcy umowa spółkowa w zasadzie się rozwiązała a spółka istnieje nadal tylko w myśl § 137 uk. dla celów likwidacji. Na powyższe postano-

wienie § 1 wnoszący rewizję zresztą ten mniej może się powoływać, że wedle § 14 umowy miał ewentualny obowiązek przyjęcia do spółki w miejsce śp. H. K., syna tegoż, F. który w miejsce ojca nadal miałby był w spółce pracować...

450.

Kupujący nieruchomość nie może potrącać z ceny kupna złożonego sposobem zabezpieczenia przed płatnością, na żądanie magistratu podatku od przyrostu wartości[1].

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1922 r., C. 18/22

Z powodów:

Pierwszą kwestją, jaką należy rozważyć w danej sprawie, jest to, jakie konsekwencje prawne wynikają z faktu, że powodowie złożyli za pozwanych sumę 42.211 mk. 57 fen. sposobem zabezpieczenia wymaganego przez magistrat m. Poznania podatku od przyrostu wartości.

Jest niespornem pomiędzy stronami, że podatek ten na zasadzie kontraktu z 10 marca 1920 r., zgodnie zresztą z przepisem ustawy, obowiązani byli uiścić pozwani, sprzedawcy nieruchomości. Tem samem, gdy podatek w zastępstwie pozwanych płacili powodowie, sprawowali oni cudze interesy bez zlecenia, (§§ 677 nast. uc.). Stosownie do § 4 ustawy o podatku od przyrostu wartości z 14 lutego 1911 r. obowiązek uiszczenia tego podatku uzasadnia się zapisaniem zmiany prawa własności do księgi gruntowej, czyli powstaje dopiero po nastąpionem przewłaszczeniu. Przed przewłaszczeniem podatek ten należy się jedynie w wypadku, gdy zmiana prawa własności nie nastąpiła w terminie rocznym od daty kontraktu (§ 5 ustawy). Tym sposobem w danym wypadku, gdy przewłaszczenia wogóle jeszcze nie udzielono, podatek mógł być wymagany dopiero w dniu 10 marca 1921 r. czyli że w dniu 17 czerwca 1920 r., gdy powodowie składali kaucję na zabezpieczenie podatku, płacili oni za pozwanych taką sumę, jaka się od pozwanych wcale nie należała. Stosownie do § 682 uc. sprawujący cudze interesa może żądać zwrotu poczynionych nakładów jedynie wówczas, gdy sprawowanie to pozostawało w zgodzie z korzyścią i z rzeczywistą lub domniemaną wolą właściciela. Wprawdzie przepis ten niema zastosowania do wypadku § 679 uc., gdy sprawowanie cudzych interesów leży w interesie publicznym, jednakże ten ostatni wypadek, wbrew mniemaniu sądu apelacyjnego, tutaj zachodzić nie może, albowiem uiszczenie podatku, który się jeszcze nie należy, wbrew woli dłużnika przez osobę trzecią nie może leżeć w interesie publicznym.

Jednakże powodowie wobec postawionego przez magistrat żądania zapłaty podatku mogli wychodzić z błędnego założenia, że podatek ten już się należy. Sąd apelacyjny winien rozważyć, czy błąd ten, o ile rzeczywiście zachodził, usprawiedliwił żądanie powodów potrącenia zapłaconej tytułem podatku kwoty z należnej od nich reszty ceny kupna. Prawo nadaje prowadzącemu cudze interesa tytuł do żądania zwrotu poczynionych nakładów gdy nakłady te były z pożytkiem dla właściciela. Wobec tego sąd apelacyjny obowiązany jest rozważyć, czy po stronie pozwanych zachodził tak daleko idący interes w przyspieszeniu wykonania kontraktu kupna-sprzedaży, aby powodowie mogli być uprawnieni uiścić przed terminem płatności sumę 42.211 mk. 57 fen., stanowiącą największą część całej reszty ceny sprzedażnej...

451.

1. *Zakaz art. 3 ustawy walutowej stosuje się także do kontraktów zawartych z obcokrajowcami.*

2. *Umowa w której zatajono cenę kupna umówioną w markach niemieckich, nie podpada pod art. 13 ustawy z 26 września 1922 r.*

3. *Mimo nieważności takiej umowy o sprzedaż gruntu sprzedawca nie może żądać zwrotu tegoż, jeżeli oddając go brał świadomie udział w czynności obejścia zakazu ustawowego.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 12 maja 1923 r. C. 159/22.

I. Sąd okręgowy, II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Zarzut rewizji, jakoby przepisy § 134 uc. i art. 3 ustawy walutowej nie stosowały się do kontraktów zawartych z obcokrajowcami, nie jest uzasadniony, gdyż przepisy te obowiązują na obszarze, dla którego zostały wydane (art. 2 ustawy z 1 sierpnia 1919 r. dzpr. poz. 385, art. 7 ustawy walutowej), w zasadzie wszystkich bez względu na przynależność państwową, odnosząc się w szczególności do aktów prawnych na tym obszarze zdziałanych tamże, w szczególności ze względu na miejsce dopełnienia, umiejscowionych (inaczej wyraźnie art. 6 ustawy z 17 grudnia 1921 r. dzu. poz. 741).

Obraza powołanych przepisów skądinąd także nie zachodzi. Skoro w danym wypadku jest niespornem, że w pisemnym kontrakcie kupna-sprzedaży cenę kupna umówiono w markach bez bliższego oznaczenia, zatem wedle art. 1 ustawy walutowej w markach polskich, które z wyłączeniem marek niemieckich stanowiły wówczas prawny środek płatniczy na terytorjum byłej dzielnicy pruskiej, to zarzuty, że poza kontraktem pisemnym (sądowym) umówiono, że cena kupna płatną być ma w markach niemieckich, że stypulacji tej w kontrakcie nie zamieszczono, zaś wobec różnicy kursu ceny kupna, zamiast 16.000 mk., wynosiła w rzeczywistości 160.000 mk., dotyczy wprawdzie zatajenia w ten sposób części ceny kupna. Mimo to art. 13 ustawy z 26 września 1922 r. dzu. poz. 827, w przedmiocie skutków prawnych zatajenia części ceny w umowach o sprzedaż lub zamianę, wedle którego umowy, zawarte w b. dzielnicy pruskiej przed wejściem w życie (tej) ustawy (25 listo-

---

[1] W sprawie odpowiedzialności nabywcy rzeczy nieruchomej za podatek od przyrostu wartości w b. zaborze austrjackim, por. OSP. I. 378 i II. 198, co do mocy obowiązującej statutu warszawskiego, por. OSP. I. 42.

pada 1922 r.) z zatajeniem części ceny lub świadczeń dodatkowych, nie mogą być z tego tytułu unieważnione, chyba że już zapadły wyroki prawomocne; wszczęte zaś w tych sprawach procesy, w których nie zapadły jeszcze wyroki prawomocne, ulegają umorzeniu — nie ma w danym wypadku zastosowania. Odnosi się on bowiem tylko do przypadków w których wchodziły w grę przepisy § 313 z powodu niepokrycia przepisaną formą (sądową czy notarjalną) istotnie umówionej ceny kupna. Naruszenie tego jedynie przepisu nie ma odtąd powodować nieważności kontraktu w myśl § 125 uc. Tymczasem stypulacja ceny kupna w markach niemieckich wbrew art. 3 ustawy walutowej powoduje nieważność kontraktu w myśl § 134 uc., jako zawartego z naruszaniem zakazu ustawowego. Ta przyczyna nieważności istnieje niezależnie obok pierwwymienionej, odtąd uchylonej, nie podpadając pod przepis ustawy mający na oku tylko formalną stronę kontraktu.

Mimo to zachodząca istotnie nieważność kontraktu zdziałanego z obrazą zakazu ustawowego nie uzasadnia jeszcze żądania skargi opartego na przepisie § 812 uc. Sąd apelacyjny nie rozważył tu kwestji zastosowania odnoszącego się do tej materji przepisu § 817 zd. 2 uc., którą sąd pierwszej instancji w motywach swego wyroku poruszył, ale mylnie rozstrzygnął.

Wedle tego przepisu: „jeżeli cel świadczenia oznaczono w ten sposób, że odbiorca przez przyjęcie świadczenia wykroczy przeciw ustawowemu zakazowi, natenczas odbierający jest obowiązany do wydania. Roszczenie o zwrot jest wykluczone (z reguły), gdy świadczący jest również winien takiego samego uchybienia. Z brzmienia tego przepisu należy wnioskować, że jeżeli np. w pewnym wypadku odbierający świadczenie działa tak na podstawie porozumienia z świadczącym, a to ze swej strony świadomie w celu obejścia zakazu ustawowego, będzie obowiązany do zwrotu otrzymanego świadczenia, którego to zwrotu wówczas jednak świadczący nie będzie mógł się domagać, jeżeli sam brał świadomie udział w czynności obejścia zakazu ustawowego.

Czy w danym wypadku obie strony lub jedna z nich zawierając kontrakt pisemny na marki bez dodatku, a zatajając, że płacone być mają marki niemieckie, następnie zaś wykonywując względnie odbierając świadczenie poza kontraktem pisemnym umówione, działała tak świadomie w zamiarze obejścia zakazu ustawy walutowej, tego sąd apelacyjny nie ustalił, nie doceniwszy doniosłości powyższych przepisów prawa materjalnego...

452.

1. *Jeżeli wskutek przeszkód przez strony niezawinionych możność przewłaszczenia nieruchomości kontraktem sprzedanej a tem samem i równoczesny termin zapłaty ceny kupna doznały (dziesięciomiesięcznej) przewłoki i jeżeli w tym czasie waluta polska wskutek wydarzeń nieprzewidzianych uległa znacznej zniżce, kupujący obowiązany jest zapłacić cenę kupna powiększoną o różnicę kursu*[1].

2. *Sąd orzeknie o tem w miejsce żądanego w rewizji oddalenia żądania skargi nabywcy o przewłaszczenie i oddanie posiadania nieruchomości za równoczesną zapłatą kontraktowej ceny kupna.*

3. *Zarzut zmiany stosunków (clausula rebus sic stantibus) musi być uwzględniony, chociażby był podniesiony dopiero w instancji rewizyjnej*[2].

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 10 czerwca 1922 r., C. 28/22.

Z powodów:

Z uznania... ważności kontraktu nie wynika jeszcze, aby wszystkie jego postanowienia musiały być zupełnie dosłownie wprowadzone w życie. Główną bowiem zasadą wypełnienia umów jest ta, aby dokonywano ich według zasad dobrej wiary (§§ 242, 157 uc.). Tej zasadzie nie stałoby się zadość, gdyby dłużnik w razie wypełnienia umowy według brzmienia jej litery, wskutek zasadniczych a niezawinionych przez strony zmian ekonomicznych i walutowych, zaszłych w czasie między zawarciem umowy a jej dopełnieniem w myśl postanowień tejże umowy, był zmuszony do dania wierzycielowi czegoś takiego, co wprawdzie odpowiadałoby dosłownemu brzmieniu umowy, lecz w rzeczywistości materjalnie byłoby czemś innem, aniżeli to, co według zgodnej woli stron w chwili zawierania umowy miało być dane. W takim razie byłby przedmiot dopełnienia tylko formalnie, nie zaś materjalnie taki, jakim go strony w chwili zawierania umowy zgodnie chciały mieć.

Takby zaś było, gdyby w danym wypadku pozwana miała być zobowiązaną do wypełnienia w zupełności żądania powódki. Według notarjalnego kontraktu z 20 stycznia 1920 r. pozwana sprzedała bowiem swój dom za 400.000 mk., przyczem powódka przejęła 150.000 mk. hipotek a 250.000 mk. miało być zapłaconych gotówką. Lecz z tych pieniędzy pozwana nie otrzymała do ręki zgoła nic. Część w kwocie 40.000 mk powódka wpłaciła jako zadatek do rąk notarjusza C., który według § 2 l. 2 kontraktu miał pieniądze te wypłacić pozwanej dopiero, „skoro nastąpi przewłaszczenie". Reszta ceny kupna w kwocie 210.000 mk miała być również płatną

---

[1] O ile na podstawie samego tekstu orzeczenia można sąd o niem wypowiedzieć, uważam je i w sentencji samej i w motywach w ogólności za trafne. Prawda, że strony, zawierając umowę, powinny były, ze względu na dotychczasowe doświadczenia, liczyć się z deprecjacją pieniądza, możliwą do czasu decyzji urzędu osadniczego; jednakże przewłoka blisko roczna, od stron niezależna, i wojna z bolszewikami nie wchodzą w zakres przewidywań stron i stąd byłoby sprzecznem z dobrą wiarą i uczciwością w obrocie (§ 242 ucn.), gdyby mimo tych faktów przewłaszczenie miało nastąpić za cenę w wysokości nominalnej według umowy.

Tylko mam wątpliwości co do wskazówek, jakich sąd najwyższy udziela sądowi apelacyjnemu co do przeliczenia ceny kupna. Sąd najwyższy każe do ceny kupna 400.000 mk., wziętej za podstawę, doliczyć taką kwotę, jaka „wyraża różnicę kursu między kursem marki polskiej na polskich giełdach, obliczonym na podstawie stosunku do walut zagranicznych z uwzględnieniem siły kupna marki polskiej wewnątrz kraju w dniu zawarcia kontraktu, czyli 20 stycznia, a dniem przewłaszczenia".

Otóż przedewszystkiem cała cena kupna 400.000 mk. nie może być, mojem zdaniem, sumą, która ma być przeliczona. Na poczet tej sumy złożył bowiem w styczniu kupujący do rąk notarjusza jako zadatek 40.000 mk., a po

dopiero przy przewłaszczeniu po zatwierdzeniu kontraktu przez urząd osadniczy. W ten sposób pozwana z ceny kupna nie otrzymała przy zawieraniu kontraktu nic i nie mogła pieniądzmi temi odpowiednio do zmian ekonomicznych operować. Przewłaszczenie mogło w myśl art. 1 rozporządzenia z 25 czerwca 1919 nastąpić tylko po uprzedniem pisemnem udzieleniu pozwolenia na przewłaszczenie przez urząd osadniczy. Zanim pozwolenia tego udzielono, minęło, bez żadnej winy stron, przeszło dziesięć miesięcy, a mianowicie minął czas od 20 stycznia do 1 grudnia 1920 r. Był to czas, w którym, wskutek najazdu bolszewickiego na Polskę i wywołanego przez to wstrząśnienia ekonomicznego, waluta polska doznała istotnej zniżki. Gdyby więc pozwana miała być zobowiązaną do oddania domu swego w grudniu 1920 r. za wspomnianą wyżej cenę, toby za dom swój otrzymała tylko formalnie, nie zaś materjalnie ekwiwalent taki, jaki był umówiony, gdyż według woli stron w chwili zawierania kontraktu notarjalnego miała być zapłacona pełna wartość domu i odpowiednio do tego oznaczono cenę, którą wówczas urząd osadniczy uważał za zbyt wygórowaną. Wobec tego nie odpowiadałoby wymaganiom dobrej wiary (§§ 242, 157 uc.), gdyby pozwana miała być zobowiązana oddać dom swój za cenę nie przedstawiającą w rzeczywistości tego ekwiwalentu, za jaki według umowy dom sprzedano. Gdy jednak pozwana... jest kontraktem związana, należy ekwiwalent ten dopiero obliczyć i to odpowiednio do wyrażonej w kontrakcie woli stron.

Tej woli stron uczyni się tylko zadość, jeżeli za podstawę obliczenia weźmie się wyrażoną w kontrakcie cenę kupna w wysokości 400.000 mk. i doliczy się do niej tę kwotę, która wyraża różnicę kursu między kursem marki polskiej na polskich giełdach, obliczonych na podstawie stosunku do walut zagranicznych z uwzględnieniem siły kupna marki polskiej wewnątrz kraju, w dniu zawarcia kontraktu, czyli 20 stycznia 1920 r., a dniem przewłaszczenia. Kwota odpowiadająca w dniu przewłaszczenia wartości ceny kupna w dniu zawarcia kontraktu sprzedaży stanowi ten ekwiwalent, który według woli stron, wynikającej z kontraktu, za nabyty dom ma być zapłacony. Zaznaczyć jednak wypada, że przez dzień przewłaszczenia, według którego ma być obliczony kurs marki, nie należy rozumieć dnia rzeczywistego przewłaszczenia, lecz ten dzień, w którym po udzieleniu zezwolenia urzędu osadniczego z 1 grudnia 1920 r. przewłaszczenie mogło było przy normalnym trybie załatwienia spraw nastąpić, przyczem najpóźniejszym terminem jest dzień, w którym pozwana z udzieleniem przewłaszczenia popadła w zwłokę. Wspomniany wyżej dzień sąd winien przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności ustalić i odpowiednio do tego przeliczyć cenę kupna na kwotę, którą powódka winna pozwanej zapłacić. Gdy zaś sąd apelacyjny w danym wypadku tego nie uczynił, nie biorąc przy rozstrzyganiu sprawy dostatecznie pod rozwagę przepisów §§ 242, 157 uc., należało zaskarżony wyrok w myśl § 564 upc. uchylić...

453.

Skargi o unieważnienie małżeństwa z powodu istnienia ważnego związku małżeńskiego nie odpiera rozdział małżonków poprzedniego związku od stołu i łoża w myśl §§ 103 nast. austr. uc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 marca 1923 r., C. 17/23.

I. Sąd okręgowy, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Skargi o unieważnienie małżeństwa z powodu istnienia ważnego związku małżeńskiego z § 1326 uc. nie odpiera fakt, że poprzedni związek małżeński doznał rozdziału małżonków od stołu i łoża w myśl §§ 103 nast. austr. uc., gdyż rozdział taki ma jedynie znaczenie zniesienia wspólności małżeńskiej (zob. nagłówek do tych §§) i jako taki zrównany jest z takiemże zniesieniem unormowanem w §§ 1575, 1586 nast. uc., co naj-

---

myśli § 379, ust. 2 ucn. niebezpieczeństwo deprecjacji tej sumy musi spaść na sprzedawcę. Powtóre pewna kwota z ceny kupna, którą urząd osadniczy uważał za wygórowaną, pokrywała zapewne w myśl intencji stron możliwe ryzyko deprecjacji pieniądza. Jeżeli moje przypuszczenie jest trafne, a suma ta wynosiła np. 50.000 mk., natenczas przy ustaleniu ekwiwalentu za realność w grudniu należnej z sumy 400.000 mk. potrącić i tę sumę 50.000 mk., (aby za deprecjację pieniądze dwa razy nie płacić) tak, że pozostanie 310.000 mk. Wobec przejęcia wierzytelności hipotecznej przez kupującego w kwocie 150.000 mk. na poczet ceny kupna odpada i ta suma, jeżeli rzeczywiście przejęcie długu nastąpiło, zwłaszcza że wtedy kupujący będzie odpowiadał wierzycielowi ewentualnie za wyższą nominalnie spłatę długu hipotecznego — kwestja co do której powołuję się na moją glossę, zacytowaną na końcu tych uwag. Jako suma, która winna być podniesioną, pozostaje zatem 160.000 mk.

Jakim sposobem należy sumę ostatnią przeliczyć? Wskazówka sądu najwyższego powyżej przytoczona, nie zdaje mi się i w tym kierunku całkiem trafną, skoro świadczenie pieniężne jako ekwiwalent za realność ma być dopiero na podstawie stosunków z grudnia 1920 r. ponownie ustalone; nadto ustalenie przy uwzględnieniu „siły kupna marki polskiej“ byłoby tak trudnem, że, zdaniem mojem za ogólną wskazówkę służyćby nie mogło. Uważam, że co do przeliczenia sumy 160.000 mk. musimy przyjąć kryterjum inne, a mianowicie podniesienie się w międzyczasie cen realności. I to jest niewątpliwie kryterjum chwiejne, ale przecież da się łatwiej ustalić, niż różnica w wewnętrznej sile kupna marki polskiej. Gdyby więc cena przeciętna takich realności, jak kupiona od chwili zawarcia umowy do czasu, gdy sprzedawca mógł przewłaszczenia dokonać, do czasu więc, gdy popadł w zwłokę, podniosła się np. dziesięćkrotnie, kupujący miałby do zapłacenia zamiast 160.000 mk. — 1,600.000 mk. — Kwestja zwłoki sprzedaży zależy oczywiście od tego, czy kupujący w czasie po zezwoleniu urzędu osadniczego był gotów sprzedawcy zapłacić podwyższoną nominalnie cenę.

P. z. moją glossę, opublikowaną w „Orzecznictwie“ z. 12 pod l. 461 i w osobnych odbitkach, wydanych przez Czerneckiego. *Profesor Zoll.*

[2] Natomiast jeszcze w wyroku z 11 czerwca 1921 r., C. 8/21, „Ruch prawniczy i ekonomiczny“ 1922, str. 407, wypowiedziano zasadę, że „powoływanie się dopiero w rewizji na zmianę stosunków, wojną wywołaną w celu uchylenia się od dotrzymania umowy z powodu zachodzącej gospodarczej niemożności jej dopełnienia, nie może być uwzględnione“.

mniej o tyle, że wyklucza zawarcie nowego małżeństwa. Pomyślny wynik procesu rozwodowego wszczętego przez wnoszącego rewizję wpierwpozwanego, przeciw powódce, spowodowałby rozwiązanie rozwiedzionego małżeństwa dopiero z chwilą prawomocności wyroku (§ 1564 uc.), nie uchyla więc nieważności małżeństwa zawartego wcześniej podczas trwania drugiego ważnego związku małżeńskiego. Nie było wobec tego już zasady dla zawnioskowanego przez wnoszącego rewizję zawieszenia postępowania w obecnym sporze ze względu na będący w toku proces rozwodowy. Decyzja dotycząca nie ulega zresztą zaczepieniu w instancji rewizyjnej (§§ 252, 512, 548, 567 upc.)...

454.

Dekret b. rady regencyjnej z 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury obowiązuje na całym obszarze Rzeczypospolitej, nie bacząc na brak osobnego aktu, rozciągającego moc rzeczonego dekretu na obszary b. dzielnicy austrjackiej i b. dzielnicy pruskiej; zyskał on automatycznie moc obowiązującą na ziemiach b. zaboru austrjackiego od czasu ich faktycznego połączenia się z państwem polskiem.

Przy usiłowaniu wywozu koleją z Krakowa zagranicę zabytków sztuki, cała działalność sprawcy stanowi jeden czyn; właściwość sądu przeto określić należy wedle miejsca popełnienia ostatniego występnego działania, tj. usiłowania przewiezienia rzeczy przez granicę.

Wywóz zagranicę dzieł świadczących o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejących nie mniej niż lat 50, oraz wszelkie wykopaliska i znaleziska podpadają pod ochronę dekretu, bez względu na to czy zostały już zainwentaryzowane.

Zakazanem jest z mocy dekretu nietylko wywiezienie zabytków zagranicę, ale i samo wywożenie tj. usiłowanie wywozu.

Wywożone zagranicę przedmioty sztuki ulegają konfiskacie niezależnie od tego, czy stanowią własność sprawcy przestępstwa czy też należą do osoby trzeciej.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2/16 stycznia 1923 r., K. 3042/22.

Sąd okręgowy w Mławie wyrokiem z 7 marca 1922 r. uznał dra W. H. winnym usiłowania w d. 5 grudnia 1919 r. potajemnego wywozu zagranicę przez komorę celną w Mławie zabytków sztuki i kultury, podlegających opiece prawa, oraz złota i srebra i z art. 19 i 34 dekretu z d. 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (dzpr. 1918 r., nr. 16, poz. 36) i art. 1 i 4 ustawy z 15 lipca 1920 r. o zakazie wywozu zagranicę kruszców (dzust. 1920 r., nr. 62, poz. 404), mającej tu zastosowanie z mocy art. 14 kk., wzamian poprzedniego dekretu o wywozie kruszców w monetach sztabach i wyrobach z 4 lutego 1919 r. (dz. 1919 r., nr. 13 poz. 144), skazał H. na 10.000 marek grzywny i na konfiskatę wywożonych przedmiotów. Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 10 sierpnia 1922 r. wyrok sądu okręgowego zatwierdził z zasad, że sprawa niniejsza należy do właściwości sądu okręgowego w Mławie, ponieważ ostatnie czynności H., zmierzające do usiłowanego wywozu zagranicę zabytków sztuki i kultury oraz złota i srebra nastąpiły w Mławie, i że odpowiedź H. rewidentowi urzędu celnego w Mławie, S., że nie wiezie ze sobą żadnych przedmiotów, których z kraju wywozić nie wolno, jako też ulokowanie przezeń wywożonych rzeczy w skrytce w tyle wagonu, świadczą, że w i e d z i a ł o obowiązującym w b. Kongresówce zakazie wywozu zabytków kultury i sztuki oraz rzeczy złotych i srebrnych. Skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego Sąd najwyższy oddalił przyczem zważył, co następuje:

1. Dekret z 31 października r. 1918 o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (dzpr. 1918 r., nr. 16, poz. 36) o b o w i ą z u j e o b e c n i e n a c a ł y m o b s z a r z e R z e c z y p o s p o l i t e j. Dowodem tego jest chociażby art. 6 wspólnych dla wszystkich dzielnic Polski przepisów o postępowaniu celnem z 13 grudnia 1920 r. (dzust. 1921 r., nr. 11, poz. 64), wydanych na podstawie art. 21 rozporządzenia ministrów skarbu oraz przemysłu i handlu o taryfie celnej z 11 czerwca 1920 r. (dzust. 1920 r., nr. 51, poz. 314), który, z w y r a ź n e m p o w o ł a n i e m s i ę n a w s p o m n i a n y d e k r e t z d. 31 p a ź d z i e r n i k a 1918 r. postanawia w ust. b. 2 że „zabytki i dzieła sztuki i kultury, jako to obrazy i miniatury, stare sztychy, pergaminy, księgi i rękopisy, zbiory starych monet i pieczęci, rzeźby, kielichy, monstrancje, puszki, krzyże, relikwiarze, ornamenty, kapy, pasy słuckie, kontusze, makaty, gobeliny, hafty starożytne, zbroje, oręże oraz pochodzące z wykopalisk urny, narzędzia kamienne, wyroby metalowe i szklanne, broń i t. p. przedmioty wywozić można tylko za zezwoleniem ministerstwa sztuki i kultury (dzust. 1919 r., nr. 95). Poprzednio toż samo, lecz bez powołania się na dekret 31 października 1918 r. głosił § 6 przepisu wykonawczego do rozporządzenia o taryfie celnej z 4 listopada

---

[1] Pierwsza z wypowiedzianych przez sąd najwyższy tez, nie jest przekonywująca. Pomijamy już dopuszczony w orzeczeniu błąd, czy przeoczenie faktyczne, jakoby dekret b. rady regencyjnej z 31 października 1918 r., poz. 36 był wyraźnie rozciągnięty tylko na kresy wschodnie, podczas gdy w nrze 14 dzust. RP. z r. 1922 pod pozycją 122 czytamy rozporządzenie rady ministrów z 20 lutego 1922 r. o rozciągnięciu rzeczonego dekretu na b. dzielnicę pruską, — sama możność takiego milczącego „automatycznego“ rozciągnięcia wydaje się sprzeczną z ogólnemi zasadami o mocy obowiązującej ustaw i rozporządzeń, zarówno przyjętymi w Rzeczypospolitej, jak i w państwach, w których skład przedtem ziemie polskie wchodziły. W Rosji wprawdzie zdarzały się „nieogłaszane“ ukazy carskie, lecz i tam było to odstępstwem od zasady, a pozatem ukazy były wyraźne. Milczące zaciągnienie przepisów karzących zdaje się być wręcz sprzecznem z art. 1 kk..

Trudno pozatem zgodzić się z tą tezą i wobec wyraźnej długotrwałej odrębności dzielnicowej nietylko b. dzielnicy pruskiej, lecz i b. zaboru austrjackiego, że przytoczymy tylko statut z 10 stycznia 1919 r. (dzpr. nr. 7, poz. 106), ustanawiający dla tej dzielnicy komisję rządzącą, mającą za zadanie dopiero przygotowanie „zespolenia b. zaboru austrjackiego z resztą ziem polskich“, mającej nawet kompetencję prawodawczą. 10 marca znów tegoż roku ową rządzącą komisję zastąpił delegat generalny rządu (dzpr. nr. 24, poz. 240) wraz z radą przyboczną i władze centralne stopniowo tylko administrację w tej dzielnicy przejmo-

1919 r. wydany również przez ministrów skarbu oraz przemysłu i handlu i ogłoszony pod pozycją 511 w nr. 95 dzust. z 1919 r. Tak więc obydwa rzeczone rozporządzenia z lat 1919 i 1920, wydane dla całego ówczesnego obszaru Rzeczypospolitej, mówiły zupełnie jasno o stosowaniu dekretu 31 października 1918 r. o ochronie zabytków sztuki i kultury, nie bacząc na brak osobnego aktu, rozciągającego moc owego dekretu na obszary b. dzielnicy pruskiej. Wogóle z pośród obszarów Państwa Polskiego poza granicami b. Królestwa Polskiego, wyraźne rozciągnięcie mocy obowiązującej dekretu 31 października 1918 r. nastąpiło jedynie w stosunku do województw nowogródzkiego, poleskiego i wołyńskiego oraz powiatów grodzieńskiego, wołkowyskiego, białowieskiego województwa białostockiego, z mocy specjalnie poświęconego tej sprawie rozporządzenia rady ministrów z 26 września 1921 r. (dzust. 1921 r., nr. 83, poz.585). Tak więc ustawodawca, który, wiedząc przecie, że w b. zaborze austrjackim nie było ustawy krajowej, broniącej przed wywozem zabytków sztuki i kultury zagranicę, nie wydał dla tej dzielnicy ustawy, rozciągającej na nią moc dekretu październikowego 1918 r., tem samem, dał dowód, że w rozumieniu polskiego ustawodawstwa, ogólna w tej mierze ustawa, zawarta w dekrecie z 31 października 1918 r., automatycznie posiadła w b. zaborze austrjackim moc obowiązującą, z powodu, że lubo wydany przez radę regencyjną przed zjednoczeniem ziem polskich, dekret ów miał cechy ustawy zasadniczej i ogólno-państwowej, tak samo, jak o cztery dni odeń wcześniejsza tymczasowa ustawa o powszechnym obowiązku służby wojskowej z 27 października 1918 r. (dzpr. 1918 r., nr. 13, poz. 28).

2. Istotnie, zarówno treść, jak dzieje powstania dekretu o opiece nad zabytkami świadczą, że nie była to ustawa okolicznościowa, przeznaczona tylko dla ułamka ziem polskich, nad którym się rozciągała władza rady regencyjnej, to jest, dla niecałego obszaru b. Królestwa Polskiego, lecz zasadnicza i powszechna, obliczona odrazu na całe „Państwo Polskie". A w owej dobie, — w trzy tygodnie po wydaniu przez radę regencyjną orędzia do narodu polskiego z 7 października 1918 r., obwieszczającego o „jasnej, stanowczej i jedno-

---

wały. Sejm galicyjski zniesiono dopiero ustawą z 30 stycznia 1920 r.

Nie można również uznać za trafne powołanie się sądu na poszczególne akty, rzekomo to rozciągnięcie dekretu poz. 36, na b. zabór austrjacki stwierdzające. Orędzie b. rady regencyjnej z 7 października 1918 r., wyrażające wprawdzie idealne dążenia tej władzy, nie może jednak przekroczyć granic ówczesnego królestwa, chociażby dlatego, że dopiero 31 października Kraków zrzucał więzy, a Lwów jeszcze pod władzą austrjacką pozostawał, a nazajutrz ujrzał na swoich basztach już wprawdzie nie czarno-żółte, lecz i nie biało-amarantowe, tylko żółto-niebieskie chorągwie. Zresztą prawnika obowiązują nie dążenia, jeno fakty prawne.

Przepisy celne, o których mowa po orzeczeniu, są tylko rozporządzeniem władzy administracyjnej, opartem nie na delegacji ustawodawczej, tylko na nieogłoszonej uchwale sejmowej z 1 sierpnia 1919 r. i na decyzji rady ministrów z 26 maja t. r., nie starczą więc za dowód istnienia prawa. Zazwyczaj zresztą szukają w ustawie uzasadnienia obowiązkowości przepisów administracyjnych.

Nawet i ostatni dowód rozciągnięcia na b. zabór austrjacki dekretu z 27 października 1918 r., poz. 28, noszącego miano ustawy tymczasowej o powszechnym obowiązku służby wojskowej, nie przekonywa, gdyż i to stało się nie „automatycznie", tylko na skutek dekretu naczelnika państwa z 24 grudnia 1918 r., l. 423, ogłoszonego wprawdzie tylko w dzienniku rozkazów wojskowych, lecz jednakże ogłoszono. Zresztą dekret zastosowano nie do całego b. zaboru austrjackiego, jakby z rozumowań orzeczenia wynikało, tylko do obszaru okręgu generalnego krakowskiego, błąd zaś promulgacji naprawiła ustawa sejmowa z 27 maja 1919 r., poz. 307, w tymże przedmiocie.

Sądzimy więc, że sąd najwyższy nie udowodnił owego automatycznego rozciągnęcia dekretu poz. 36, na inne dzielnice że konieczność wyraźnego wprowadzania obowiązujących przepisów, a w szczególności przepisów karzących, nie doznała uszczerbku.

Drugiej tezy niepodzielamy w całości, a zdaje się, że ona to właśnie wywołała potrzebę wygłoszenia tezy pierwszej. Niejasno skostruowana nasuwa wątpliwość, czy widziano tu przestępstwo na odległość, t. j. czyn, spełniony w jednym miejscu, a w innem wywołujący skutek, czy też przestępstwo ciągłe. Analiza czynu doprowadza nas do wniosku, że nie zachodzi tu ani jedna, ani druga postać.

O ciągłem przestępstwie mogłaby być mowa, gdybyśmy mieli zbieg zakończonych przestępstw do wspólnego zmierzającego czynu, — o przestępstwie na odległość mówilibyśmy, gdyby np. rzeczy przez Polskę tranzyto ekspedjowano. W danym zaś wypadku zatrzymano podróżnego na granicy z towarem, którego wywóz był zakazany. Nie było więc ani ciągłości przestępstwa, gdyż raz tylko usiłowano przebyć granicę, ani działania na odległość, gdyż sprawa działa w tem właśnie miejscu, w którem jedynie mógł nastąpić skutek występny, t. j. na granicy.

Wprawdzie było działanie poprzedzające, lecz było ono z punktu widzenia ustawy karnej obojętne. Badanie stanów poprzedzających moment w którym działanie przestępcy ujawniło się, może być ważne dla oceny moralnej, czasami dla wymiaru kary, lecz znaczenia prawnego dla ustalenia przestępstwa nabiera tam tylko gdzie ustawa przewiduje kwalifikowane postacie czynu np. zabójstwa z premedytacją. Gdzie takie postaci nie istnieją, zbędnem jest dla określenia przestępstwa badać, gdzie np. rzezimieszek powziął zamiar dokonania kradzieży, jeśli go ujęto z ręką w kieszeni upatrzonej ofiary, gdzie obmyślano napad, gdzie kupiono narzędzie mordercze, jeżeli np. skrytobójca dokonał mordu, lub jeśli go ujęto w chwili, gdy strzelał do ofiary i t. d. Przed dokonaniem przestępstwa mamy usiłowanie, przed usiłowaniem przygotowanie. Lecz każda następna postać pochłania poprzednią, której znaczenie ginie, roztapia się. O nich zachodziłaby mowa tylko wówczas gdyby na nich działalność sprawcy poprzestała. W danym przypadku mamy do czynienia z usiłowaniem przewozu przez granicę w Mławie rzeczy zakazanych i to jest jedyne miejsce spełnienia czynu, które w grę wchodzi przy określaniu jego skutków prawnych, a dlatego więc uważamy, że dla sprawy wysoce obojętną jest rzeczą, czy w Krakowie, gdzie H. stale mieszkał obowiązywał dekret poz. 36, czy też nie miał tam mocy. Pytanie to miałoby znaczenie przeciwnie w tym wypadku, gdyby H. wysłał był rzeczy z Krakowa do Szwecji i wobec zatrzymania ich na granicy tłumaczył się tem, że w miejscu, gdzie jego działalność zakończyła się (Kraków jako stacja nadania), zakaz wywozu tych rzeczy nieobowiązywał. Tylko w tym wypadku mielibyśmy do czynienia z kollizją praw dzelnicowych. Zdaje się jednak, że i w tym przypadku mogłaby być mowa tylko o *error juris*, co do którego odsyłamy czytelnika do ciekawej glossy Śliwińskiego OSP. I. 509.

Sąd apelacyjny w wyroku swoim zaznaczył jednak momenty, dowodzące świadomości u oskarżonego H. istnienia zakazu wywozu zatrzymanych rzeczy, co oczywiście usuwa możność mówienia o *juris ignorantia*.

Z....z.

myślnej woli narodu polskiego" w przedmiocie „ziszczenia nieprzedawnionych dążeń do zupełnej niepodległości", proklamującego utworzenie niepodległej Polski, „obejmującej wszystkie ziemie polskie" (dzpr. 1918 r., nr. 12, poz. 23), przez Państwo Polskie rozumiano oczywiście nie ułamek tylko Ojczyzny, ale powracającą do niepodległego bytu dawną Rzeczpospolitą, dla której odbudowy i obrony w tymże czasie dekret rady regencyjnej z 4 listopada 1918 r. w przedmiocie tworzenia armji narodowej, ogłoszony, pod poz. 34 w nr. 15 dzpr. z 5 listopada 1918 r., a więc o trzy dni wcześniej od tylokrotnie wspomnianego dekretu o ochronie zabytków, postanowił „wzmocnić co rychlej armję narodową w chwili tak poważnej i dla ojczyzny nadzwyczaj doniosłej". Rzecz jasna, że w onej chwili troska o zabytki sztuki i kultury ojczystej, wyrażona „w zakazie ich wywozu z granic Państwa Polskiego" (art. 19 dekretu 31 października 1918 r.), miała na względzie ich ochronę w ojczyźnie, w Polsce, w państwie „obejmującem wszystkie ziemie polskie", nie zaś tylko na części tych ziem, w postaci b. Kongresówki. Obwieszczając stanowczą wolę narodu co do odbudowania zjednoczonej Polski, i będąc w swojem własnem ówczesnem rozumieniu, tylko „tymczasową zastępczynią przyszłej władzy zwierzchniej Państwa Polskiego" (rota przysięgi dla wojska polskiego, podana w nr. 13 dzpr. 1918 r., pod pozycją 26), rada regencyjna dekretem o ochronie zabytków polskiej kultury chciała je, oczywiście, osłonić na całym obszarze owej zjednoczonej, a raczej wtedy dopiero jednoczącej się Polski i, w miarę faktycznego zrastania się poszarpanych przez rozbiory jej dzielnic, w jedno ciało państwowe, owa ustawa ochronna — nie żadna obca narzucona poszczególnym dzielnicom przez zaborców, lecz swojska rodzima ustawa odrodzonej Polski, automatycznie się rozciągała pod względem terytorjalnym na jednoczące się z b. Kongresówką dzielnice, obowiązywała na całym przywróconym do jedności obszarze „Państwa Polskiego".

3. Tak więc dekret z 31 października 1918 r., ze względu na swoją treść i swoje pochodzenie, i swoje przeznaczenie, automatycznie zyskał moc obowiązującą i na ziemiach polskich b. zaboru austrjackiego od czasu ich faktycznego połączenia się z Państwem Polskim — przez to samo, że rozszerzyły się granice Państwa Polskiego, tj. rozszerzył się właśnie obszar, z którego zabytków wywozić nie wolno, i zwłaszcza od czasu organicznego zjednoczenia władzy ustawodawczej Państwa Polskiego w sejmie ustawodawczym, mocą uchwały tegoż sejmu z 20 lutego 1919 r. (dzpr. 1919 r., nr. 19, poz. 226). Dnia 1 lipca 1919 r. ministerstwo sztuki i kultury objęło dział zarządu Galicji, należący do zakresu jego właściwości, i na obszarze b. zaboru austrjackiego zaczęło wykonywać swoją działalność, polegającą, między innemi, na „zawiadywaniu i opiece nad sztuką literaturą zabytkami, muzeami sztuki, teatrami, wykształceniem estetycznem narodu" (art. 2 dekretu z 5 grudnia 1918 r. dzpr. nr. 19, poz. 52). Wobec powyższych względów, twierdzenie, jakoby wywóz w grudniu 1919 r. zagranicę zabytków polskich w Krakowie nie był wywozem ich z granic Państwa Polskiego", i nie ulegał sankcji wydanego dla Państwa Polskiego dekretu z 31 października 1918 r. o ochronie polskich zabytków sztuki i kultury musi upaść, jako nielogiczne i niedopuszczalne.

4. Z r e s z t ą, t a k c z y i n a c z e j, powyższe twierdzenie w żadnym razie nie mogłoby być podstawą do uchylenia zapadłego w niniejszej sprawie skazującego wyroku, ponieważ udaremnione przez rewizję celną usiłowanie wywozu zabytków zagranicę nastąpiło, jak ustaliły wyroki obu instancji, w M ł a w i e, tj. w miejscowości, co do której nawet oskarżony żadnej już nie porusza wątpliwości, że tam i dekret rady regencyjnej z 31 października 1918 r. o opiece nad zabytkami sztuki i kultury (dzpr. 1918 r., nr. 16, poz. 36) i dekret naczelnika państwa z 4 lutego 1919 r. o zakazie wywozu kruszców w monetach, sztabach i wyrobach (dzpr. 1919, nr. 13, poz. 144) i zastępująca obecnie ów dekret ustawa sejmowa z 15 lipca 1920 r. o zakazie wywozu zagranicę kruszców szlachetnych (dzust. 1920 r., nr. 62, poz. 404) bezwarunkowo obowiązywały. Tym więc sposobem zarzut skargi kasacyjnej ad b. o rzekomej obrazie art. 19 dekretu rady regencyjnej z 31 października 1918 r. — przez jego zastosowanie do czynu H., upada, jako ze wszech miar bezpodstawny.

5. Również bezpodstawny jest zarzut skargi kasacyjnej ad a., co do obrazy art. 208 i 210 upk., H. bowiem, powziąwszy w Krakowie zamiar wywiezienia zabytków zagranicę i tam rozpocząwszy działanie, w celu wykonania owego zamiaru, przez umieszczenie swoich zabytków w wozie pociągu kolejowego, działał dalej w tym zamiarze aż do czasu zatamowania go w Mławie przez rewizję celną a zatem zarzucony mu czyn karygodny — usiłowanie wywozu zagranicę zabytków rozpoczęty w Krakowie, był popełniany w dalszym ciągu w okręgu sądu okręgowego w Mławie, a przeto sprawa niniejsza, z mocy art. 210 upk., należała do właściwości rzeczonego sądu, wedle miejsca popełnienia ostatniego występnego działania.

6. O wywozie zabytków zagranicę dekret z 31 października 1918 r. wspomina czterokrotnie, mianowicie w art. 19, 22, 26 i cz. 2 art. 34. W art. 19 mieści się bezwzględny zakaz wywozu zagranicę zabytków ruchomych i ich części, a w art. 26 takiż zakaz wywozu wykopalisk i znalezisk. W art. 20 dekret zakazuje przewożenia zabytków ruchomych w kraju na wystawy publiczne, niszczenia, usuwania, sprzedaży, wymiany, przerabiania, odnawiania lub rekonstruowania zabytków ruchomych bez uprzedniego pozwolenia władzy konserwatorskiej, a wszystko to pod karą aresztu do 3 miesięcy oraz grzywny (art. 34). Ponadto samo przypuszczenie władzy konserwatorskiej, że danemu zabytkowi grozi niebezpieczeństwo zniszczenia, uszkodzenia lub „wywozu zagranicę" może spowodować wywłaszczenie zabytku przez państwo (art. 22). Wykroczeniem przeciwko tak ścisłej opiece państwowej jest tedy wogóle wywóz zabytków zagranicę, tj. nie tylko wywiezienie, ale i samo wywożenie, tj. usiłowanie wywozu, co zresztą jest zupełnie naturalne, bo dokonane wywiezienie już najczęściej nie mogłoby dosięgnąć ramię polskiej sprawiedliwości, i co też wyraźnie zaznacza cz. 2 art. 34 dekretu 31 października 1918 r. („w razie potajemnego wy-

wozu lub usiłowania wywozu przedmiotów, objętych ustawą niniejszą, ulegną one konfiskacie na rzecz jednego z muzeów narodowych". Tak więc rozumowanie skargi kasacyjnej o rzekomej niekaralności usiłowania wywozu zagranicę zabytków jest pozbawione podstawy, a oparty na tem rozumowaniu zarzut (ad d.) obrazy art. 49 kk. i art. 34 dekretu 31 października 1918 r. jest bezzasadny.

7. Zakaz wywozu zagranicę dotyczy dzieł, uznanych przez władzę właściwą za zabytki, jakowe uznanie może nastąpić bądź w drodze wpisania zabytku do ustanowionego inwentarza, bądź na mocy specjalnej decyzji władzy (cz. 2 art. 11 dekretu 31 października 1918 r.), bądź, wreszcie, z mocy samej ustawy (cz. 1 art. 11), mianowicie „wszelkie nieruchome i ruchome dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, istniejące nie mniej, niż lat 50, korzystają z opieki prawa, zanim wpisane zostaną do inwentarza zabytków sztuki i kultury. Korzystają z niej także wszystkie wykopaliska i znaleziska, które z natury rzeczy nie mogą być uprzednio inwentaryzowane". Ostatniemu ustępowi tego przepisu odpowiada art. 26 dekretu, który podobnież, jak jego art. 19, ogólnikowo stanowi, że „zabrania się wywozu z granic Państwa Polskiego zabytków tej kategorji" (wykopalisk i znalezisk), a więc bez względu, czy je już zainwentaryzowano. Tak samo tedy należy rozumieć i przepis art. 19 dekretu względem zabytków ruchomych, istniejących nie mniej, niż lat 50, one bowiem ustawowo korzystają z opieki prawa, wprzód, zanim je wpisano do inwentarza, a tem samem, przed wpisaniem ich do inwentarza, stosuje się do nich zakaz wywozu zagranicę, zawarty w art. 19 dekretu. Słusznie tedy sąd apelacyjny, ustaliwszy, że przedmioty, które dr H. usiłował wywieźć zagranicę stanowiły dzieła, świadczące o sztuce i kulturze epok ubiegłych, i istniały więcej, niż 50 lat, uznał je za podpadające pod art. 19 dekretu z 31 października 1918 r. i zarzut w tej mierze skargi kasacyjnej ad c. jest pozbawiony uprawnionej podstawy.

8. Dalszy zarzut skargi kasacyjnej, co do rzekomo niewłaściwego, ze względu na prawo własności żony oskarżonego, zastosowania konfiskaty do zabranych d-rowi H. przedmiotów, również jest pozbawiony podstaw prawnych. Przepis cz. 2 art. 34 dekretu konfiskaty potajemnie wywożonych zagranicę zabytków bynajmniej nie uzależnia od prawa własności do nich sprawcy lub uczestnik przestępstwa, owszem, mówi o tem bezwzględnie i przeto ta konfiskata podpada nie pod cz. 1 art. 36 kk., lecz pod ust. 2 cz.2 tegoż artykułu, przewidującej konfiskatę „przedmiotów szczególnie w ustawie wskazanych", bez względu do kogo należą. Takie przedmioty twórcy ros. kodeksu karnego 1903 r. zowią w swych wyjaśnieniach „mającemi styczność z przestępstwem". Takiemi są np. przedmioty przemycane, bezprawnie wypędzony spirytus, wyroby tytoniowe bez banderoli i t. p. Przepadek tych rzeczy na korzyść skarbu ma postać t. zw. w teorji francuskiej, której hołduje kk. z 1903 r., konfiskaty rzeczowej (réelle), godzącej w rzecz samą (fraper la chose même) bez względu na osobę, do której należy.

9. Nakoniec, ostatni zarzut skargi kasacyjnej ad f., zarzucający nieprawne, wbrew art. 49 kk., skazanie H. z art. 1 i 4 ustawy z 15 lipca 1920 r. (dzust. 1920 r., nr. 62, poz. 404) za samo usiłowanie wywozu zagranicę przedmiotów złotych i srebrnych, mimo, że usiłowanie wykroczenia jest zasadniczo niekaralne, upada wobec wyjaśnień, podanych powyżej w ustępie 6, co do znaczenia samego pojęcia wywozu, w rozumieniu art. 34 dekretu o opiece nad zabytkami sztuki i kultury. I tu bowiem, jak tam, nie dokonano wywiezienia, lecz samo wywożenie kruszców szlachetnych stanowi swoiste przestępstwo, tak dalece, że ustawa wprost nawet zastrzega, że usiłowanie podlega tym samym karom, co dokonanie przestępstwa (cz. 3 art. 4). I tu przewiduje się konfiskatę „wywożonych" przedmiotów, chociaż, nie jak tam, obowiązkową („ulegną konfiskacie"), lecz tylko zależną od uznania sądu („można orzec konfiskatę"), a wniosek o karalności samego już wywożenia, nie zaś tylko „wywiezienia" zagranicę kruszców, popiera i umacnia dwukrotnie w art. 4 użycie imiesłowu: „wywożony", nie zaś „wywieziony" („wywożone przedmioty", „wywożonych przedmiotów").

455.

W wypadku oskarżenia jednej osoby o przywłaszczenie względnie podrobienie w związku z tem dokumentów kasowych, oraz innej osoby o bezczynność służbową z art. 639 kk., polegającą na braku kontroli, umożliwiającym przestępstwo, oskarżony z art. 639 kk. nie może być w żadnym wypadku świadkiem, choćby bez przysięgi, w sprawie o przywłaszczenie, względnie podrobienie w związku z tem dokumentów, nawet gdy sprawy tych oskarżonych podzielono i wyrokowanie co do każdego przestępstwa toczy się oddzielnie[1].

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 11/15 grudnia 1922 r., K. 3514/22.

Delegacja warszawskiej izby kontroli państwa przy rewizji kasy sądu pokoju V okręgu m. Warszawy w sierpniu 1921 r. wykryła brak szeregu sum i kwitów. Prezes sądu okręgowego w Warszawie zawiesił w urzędowaniu sędziego pokoju, J. U. i sekretarza tegoż sądu, K. B. i przesłał sprawę prokuratorowi sądu apelacyjnego w Warszawie, celem wszczęcia postępowania karnego.

[1] Ażeby należycie rozwiązać szereg wyłaniających się zagadnień, należy rozważyć, czy sprawa K. B. o przywłaszczenie i sprawa sędziego U. o nieczynność służbową z art. 639 kk., są pod względem prawnym w jakiejkolwiek łączności, w szczególności, czy zachodzi t. zw. łączność podmiotowa (*connexitas subjectiva)* z art. 207 upk., ze względu na większą ilość oskarżonych w tej samej sprawie.

Na pytanie, czy zachodzi łączność, tak ważna dla kwestji, czy sędzia U. mógł być przesłuchany w charakterze świadka, znajdujemy w wyroku jedynie pośrednią odpowiedź pozytywną, opartą wyłącznie na zapatrywaniu sądu okr. („...którego sąd okręgowy ...uznał za współoskarżonego..."), bez wdawania się w to, czy istotnie pod względem prawnym zachodzi rzeczona łączność. Czy jednak istotnie sędzia U. może być uważany za „uczestnika" (souczastnik) w rozumieniu art. 207 upk. lub w jakiemkolwiek innem znaczeniu? Czy przez uczestnika rozumieć należy tylko

Sędzia sądu apelacyjnego wydelegowany do przeprowadzenia śledztwa po ustaleniu okoliczności sprawy, postawił w stanie oskarżenia: K. B. z cz. 1 art. 1 ustawy z d. 18 marca 1921 r. pod zarzutem przywłaszczenia sum depozytowych sądu, dostępnych mu z powodu czynności służbowych, i z art. 441 i 448 kk. pod zarzutem podrobienia kwitów kasowych, sędziego zaś U. — z art. 639 kk. pod zarzutem długotrwałej bezczynności władzy, poczem skierował sprawę do prokuratora przy sądzie apelacyjnym. Sprawa wpłynęła następnie do sądu okręgowego w Warszawie z aktem oskarżenia przeciwko K. B. z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. Żadnych wniosków urzędu prokuratorskiego oraz żadnej decyzji sądowej w przedmiocie oskarżenia sędziego U. z art. 441 i 448 kk., jako też w przedmiocie oskarżenia B. z art. 639 kk. w aktach sprawy niema. Sąd okręgowy wyrokiem z 16 października 1922 r., z cz. 1 art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r., skazał B. na 6 lat ciężkiego więzienia, przekonanie swe o winie oskarżonego oparłszy na jego własnem przyznaniu się do winy oraz na zeznaniach świadków, a pośród nich i sędziego U., którego z powodu, że pozostaje pod śledztwem w tej samej sprawie, sąd okręgowy zbadał bez przysięgi.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

Zbadanie przez sąd w charakterze świadka sędziego U., któremu sąd okręgowy sam, jak widać z motywów jego decyzji protokularnej, uznał za współoskarżonego w tej sprawie, stanowi, bez względu, czy badanie to odbyło się pod przysięgą, czy bez niej, wyraźne pogwałcenie art. 683, 685 i 716 upk. Połączenie w jednej osobie oskarżonego i świadka, jak wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu izby II-ej z 1918 r. w sprawie Z. i K. (zbiór orzeczeń S. N. 1918 K. nr. 30) jest, w myśl obowiązującej upk., zasadniczo niedopuszczalne. „Świadkiem, w rozumieniu upk., wyjaśnia w tem orzeczeniu sąd najwyższy, jest osoba, która, nie będąc w chwili przesłuchania w danej sprawie karnej oskarżoną, jest obowiązana na wezwanie sądu zgodnie z prawdą wyjawić wszystko, co wie o okolicznościach faktycznych, będących przedmiotem badania. Obowiązkiem świadka jest zeznawać prawdę, zgodnie z sumieniem (art. 443 upk.). Winny złożenia świadomie fałszywego, szkodliwego dla wymiaru sprawiedliwości zeznania w toku śledztwa lub w sądzie, w charakterze świadka, ulega karze więzienia (art. 158 kk.). Inaczej oskarżony. Przesłuchanie oskarżonego ma na celu nie wyciągnięcie odeń zeznania, lecz dostarczenia mu sposobności do wyjaśnień i do odparcia zarzutu. Z tej sposobności może on sko-

---

tego kogo prawo materjalne (art. 51 kk.) za uczestnika uważa, czy też uczestnictwo z art. 207 upk. obejmuje szerszy zakres osób, ewentualnie, jakie to są osoby i gdzie granica owego związku, decydującego o łączności podmiotowej z art. 207 upk.? Żałować należy, że sąd najw. przy nadarzającej się sposobności nie wyjaśnił w szczegółach tej ciekawej i bardzo aktualnej kwestji. tem bardziej, że jedni przyjmują dla zakresu ros. upk.. iż uczestnikiem w rozumieniu art. 207 upk. jest jedynie ten, kogo prawo materjalne za uczestnika uważa (Fojnickij kurs 1910 t. 2., str. 150, Słuczewskij. Uczebnik 2 wyd.. str. 332), inni zaś próbują na tle art. 207 upk. skonstruować specjalne uczestnictwo procesualne, wychodzące poza granice udziału materjalno-prawnego. (por. również w tej kwestji: uzasadnienie proj. nowej ros. upk. t. 1. str. 252 r. 1900: art. 227 fran. pk. w red. z 22 maja 1915; § 3 niem. pk.; § 55 austr. pk., który według intencji ustawod. obejmuje również t. zw. „Teilnehmung", Amtl. Beitraege 2 zesz. str. 14, Lohsing strp. str. 122).

W tej materji pisze np. Fojnickij (l. c.). że „istnieje pogląd według którego połączone być mogą nie tylko sprawy wspólników głównego winowajcy w technicznem znaczeniu prawa materjalnego. lecz wogóle sprawy tych wszystkich osób. których przestępna działalność w takim pozostaje w związku z działalnością innych osób. że one wzajemnie wyjaśniają i dopełniają jedna drugą, tak że łączne rozpoznanie ich znacznie ułatwia zadania procesu. Stąd mowa o p r o c e s u a l n e m uczestnictwie w przeciwieństwie do m a t e r j a l n e g o i stad twierdzenie. jakoby ustawa. mówiac o łacznem przewodzie spraw wszystkich uczestników. pojmowała je w sensie procesualnym. Takie dażenie do przeniesienia na nasz grunt szerokiego francuzkiego pojęcia uczestnictwa procesualnego nie może być uznane za prawidłowe. Podstawą połączenia spraw ze względu na uczestnictwo jest to, że uczestnicy wspólnymi siłami popełniają j e d e n czyn przestępny dla którego prawidłowego ocenienia sądowego ważnem jest zaznajomienie się z działalnością wszystkich osób, popełniających przestępstwo. Jeśli działanie ich nie stanowi jednej całości. to procesualne tylko połączenie. nie daje prawa do naruszenia ogólnych zasad o właściwości.... W ten sposób uczestnictwo powinno być oceniane w ścisłych granicach ustawodawstwa karnego; lecz ono obejmuje również osoby uczestniczace (prikosnowienyja) i w sprawach o zabranie i przywłaszczenie majątku mogą być objęci oskarżeni o nabywanie takiego majątku, ileże art. 180 ustawy o karach przewiduje właściwie jeden z wypadków uczestniczenia...". Widzimy więc że wybitny uczony tylko dlatego godzi się na traktowanie osób, ulegających karze w myśl art. 180 uok. łącznie ze sprawcą podstawowego przestępstwa, ponieważ obowiązujący podówczas art. 14 kod. kar. głów. i pop. ten wypadek uważał istotnie za dalszy udział w przestępstwie. Dziś jednak sytuacja zasadniczo się zmieniła ze względu na inne ujęcie udziału przez art. 51 kk. z r. 1903 i brak przepisu analogicznego do art. 14 kk. gł. i pop., zaczem z wywodów znakomitego uczonego ten tylko dalszy wniosek wysnuć należy, że w obecnym stanie prawnym oskarżony z art. 616 kk. nie jest uczestnikiem ani w rozumieniu art. 51 kk. ani art. 207 upk. a tem mniej ten, komu zarzuca się jedynie brak dozoru, a wiec nieoględność natomiast idąc po myśli rozumowań F. należałoby łącznie traktować sprawy osób mających udzał w jednym czynie, choćby działania ich były kwalifikowane jako *sui generis* przestępstwa — np. z art. 649 kk. co do urzędnika i z art. 498 kk. co do osoby postronnej. ze względu na to, że art. 51, cz. 4 kk. wyklucza udział osób postronnych w przestępstwach w których trzeba mieć wzgląd na osobiste stosunki — por. rozprawkę w dziale nieurz. dz. urzęd. min. sprawiedl. r. II nr. 4—8).

Zdanie prof. Fojnickiego zdaje się zupełnie odpowiadać przepisom ros. upk. Gdzie bowiem podstawa do konstruowania specjalnego uczestnictwa procesualnego? Gdzie podstawa do twierdzenia, że sędzia swobodnie ma oceniać, jak daleko siega tz. „uczestnictwo procesualne", a tem samem swobodnie rozdzielać ma role świadków i oskarżonych bez żadnej kontroli kasacyjnej? Czy także ten, kto znalazłszy zamordowanego skradł parasol, który trup trzymał w ręku, odpowiadać ma z mocy art. 207 upk. w jednem postępowaniu z zabójcą, czy wspólnie z tym samym zabójcą ma odpowiadać także ten. kto nie mając żadnego udziału w czynie przed kilku miesiącami nielegalnie sprzedał broń, za pomocą której zabójca zabił ofiarę? Kradzież parasola i nielegalna sprzedaż broni łączą się jednak pewnym związkiem przyczynowym z zabójstwem, gdyż zabójstwem ułatwiono bezwiednie kradzież, a sprzedażą broni ułatwiono zabójstwo. Taka zupełna dowolność sędziego w określaniu granicy uczestnictwa procesualnego kryłaby w sobie także poważne niebezpieczeństwo dla wymiaru sprawiedliwości, gdyż mogłaby niejednokrotnie bez żadnych zasad przewodnich usuwać świadka tam, gdzie usunięcie go nie jest pożądane.

rzystać, bądź składając zgodne z prawdą wyjaśnienia, bądź też zasłaniając się kłamliwą obroną, z wiedzą, że kłamstwo to jest niekaralne; ale może też i wcale z tego prawa nie skorzystać, odmawiając odpowiedzi czy wogóle, czy na poszczególne pytania (art. 91, 102, 405, 410, 679, 685 upk.). Zeznania świadka są jego obowiązkiem; wyjaśnienia oskarżonego są jego prawem. Z tego przeciwstawienia stojącego pod sankcją karną obowiązku świadka dowolnemu prawu oskarżonego wynika, że połączenie w tej samej sprawie, przed jej bodaj częściowo prawomocnem zakończeniem, roli oskarżonego i świadka w jednej osobie jest nie dopuszczalne i logicznie, i prawnie".

3. Wagi i znaczenia powyższego uchybienia nie zmniejsza okoliczność, że sąd okręgowy zbadał U. bez przysięgi, odpowiedzialność bowiem karna za fałszywe zeznanie ciąży na świadku również jeśli go zbadano bez przysięgi, i w równej mierze ciąży na nim obowiązek zeznawania prawdy. Uznając niedopuszczalność zbadania U. pod przysięgą i badając go na skutek tego bez przysięgi, z powodu iż pozostaje pod śledztwem w tej samej sprawie. Sąd okręgowy wpadł w sprzeczność swej decyzji z jej motywami, wyłączył bowiem od przysięgi świadka, pomimo braku w tej mierze wniosków stron i z powodu nieprzewidzianego przez obowiązującą upk. Sprzeczność ta świadczy naocznie, iż tego rodzaju badanie w charakterze świadka osoby, pozostającej pod śledztwem w tej samej sprawie, jest niedopuszczalne wogóle ani pod przysięgą, ani bez przysięgi, gdyż niewskazanie w art. 705—708 upk. takiego wypadku, jako powodu do wyłączenia świadka od przysięgi, podczas, gdy przepisy te wskazują, jako powody do wyłączenia cały szereg okoliczności, mogących w nierównie mniejszej mierze wpłynąć na stronność zeznania świadka, wykazuje, że ustawodawca tego rodzaju wypadku zbadania przewidywał i zgóry go wyłączał.

4. Zbadanie jednego ze współoskarżonych, jako świadka w sprawie innego współoskarżonego obraża tedy zasady postępowania karnego i jest niedopuszczalne. Nie zmienia zaś istoty rzeczy, że sprawę współoskarżonych podzielono, i że wyrokowanie co do każdego z nich toczy się zosobna. Tego rodzaju — czysto zewnętrzne zmiany niezdolne są zmienić istoty stosunku, bo psychika i nastrój oskarżonego nie zmieni się przez to, że jego sprawę karną wspólną ze sprawą innej osoby postanowiono rozpoznać zosobna — w różnych miejscach i w różnym terminie.

5. Wszelako uchybienie przeciwko zasadom postępowania karnego, tkwiące w przesłuchaniu sędziego U. w roli świadka nie może w obecnym wypadku powodować uchylenia wyroku, najprzód dlatego, że oskarżony i jego obrońca ani przeciwko wezwaniu i zbada-

---

Łączność procesualna istnieje tedy jedynie w granicach prawa materjalnego (art. 51 kk. z pewną korektywą w myśl wywodów Fojnickiego w wypadku, gdy *sui generis* przestępstwo podpadałoby pod pojęcie udziału, w ogólnych granicach art. 51 cz. kk., decydujących o tożsamości czynu).

Tylko przy takiem ujęciu, gdy chodzi o j e d n o przestępstwo, rozdział procesualny. obligatoryjny, czy fakultatywny, nie powinien może istotnie w ros. upk. grać roli, tem bardziej, że mógłby niejednokrotnie służyć dla celów obejścia ustawy. Tylko w tych okolicznościach przyjąć możemy zdanie, iż „nie zmienia postaci rzeczy. że sprawę współoskarżonych podzielono i że wyrokowanie co do każdego z nich toczy się z osobna". Jeśli tedy przeciw jednemu z współsprawców rozboju wdrożono szczególnego rodzaju postępowanie, np. doraźne, to drugi współsprawca (art. 51 kk.), który z powodu choroby lub innych przyczyn nie jest sądzony doraźnie, nie może być przesłuchany w charakterze świadka w postępowaniu doraźnem, jak długo postępowania przeciw niemu prawomocnie nie ukończono. Tego rodzaju zapatrywanie popierają również wywody Fojnickiego (kurs t. 2, wyd. 1910 r.), który pisze, że „...Ze strony formalnej... skoro oskarżonym stać się można tylko przez pociągnięcie do odpowiedzialności przed sądem, to osoby nie będące pod sądem nie są oskarżonemi... i zeznania odebrane być mogą od nich jedynie w charakterze świadków. Lecz łącznie z tem należy wspomnieć, że zakaz przesłuchiwania obwinionych w charakterze świadków zmierza istotnie do tego, by uniknąć wszelakiego przymuszania oskarżonych do zeznawania i zabezpieczyć im pełną swobodę odpowiedzi, dlatego zakaz ten powinien być rozszerzony i na podejrzane przez organy sądowe osoby, jeśli osobom tym grozi jeszcze lub grozić może niebezpieczeństwo sądzenia". (W dalszej części wywodów autor zwraca się przeciw praktyce polegającej na tem. że gdy brak jeszcze dostatecznych danych sędziowie śledczy przesłuchują podejrzanego w charakterze świadka).

W naszym wypadku nie można jednak mówić o j e d n e m przestępstwie w materjalno-prawnem znaczeniu. gdyż chodzi o dwa *sui generis* przestępstwa, których w żadnym wypadku nie można powiązać ze sobą w granicach cz. 1 art. 51 kk.. a tem samem w myśl tego. co wyżej powiedziano brak również i łączności procesualnej z art. 207 upk.

Przyjąwszy jednak nawet, że istnieje odrębne uczestnictwo, wynikające jedynie z prawa procesowego (art. 207 upk.), wychodzące poza ramy art. 51 kk., przyjąwszy nawet dalej, że sąd najw. jako sąd, który nie wyrokuje merytorycznie, nie może ustalać podstaw związku procesualnego (tak jak to przyjmował senat np. w orzecz. nr. 575/69, 824/70, 155/76, 9/93), to jednak czy można wogóle mówić o dopuszczalności łączności, wynikającej w y ł ą c z n i e z prawa p r o c e s o w e g o, jak długo sąd najw. trzyma się praktyki, że przepisy pozytywne z a k a z u j ą właśnie łączenia spraw, należących do odmiennego trybu postępowania (zob. np. nr. 48/21 urz. zb. orzecz.)? A przecie według ustawy z 30 marca 1921 r., o zwalczaniu przestępstw z chęci zysku, popełnionych przez urzędników, istnieje odrębny tryb postępowania, polegający na wykluczeniu apelacji (art. 13).

W tym stanie rzeczy, nawet dla wyznawców tzw. łączności procesualnej nie było podstawy do łączenia sprawy sekretarza i sędziego. W dalszej konsekwencji nie można zrozumieć, dlaczego sedzia apelacyjny, będący sędzią śledczym z mocy art. 1080 upk. rozpoczął śledztwo przeciw sekretarzowi sądu, dla którego zupełnie inny sędzia śledczy był właściwy; chyba, że sędzia apelacyjny był równocześnie delegowany z mocy ust. 2 art. 288 upk., czego z treści wyroku stwierdzić nie możemy, ale i w tym wypadku powinien był przeprowadzić zupełnie odrębne śledztwa, tak co do oskarżenia z ustawy marcowej, jak i z art. 441 i 448 kk., a wreszcie z art. 639 kk., co zapobiegałoby licznym komplikacjom, jakie w sprawie powstały. Sędzia U. w sprawie przeciw sekretarzowi powinien był być przesłuchany w charakterze świadka i to pod przysięgą z zastrzeżeniami, wynikającemi z art. 722 upk. i to bez p r a w n e j konieczności uprzedniego „wyodrębnienia... sprawy sedziego U." lub przekazania sprawy sądowi okr. przez sąd apelacyjny, ileże zachodziła jedynie łączność faktyczna i mechaniczna, a nie prawna, a sąd okr. i tak był dla osądzenia sprawy sekretarza właściwy. Należało raczej uchylić mechaniczną łączność przez sporządzenie potrzebnych odpisów, aby sprawom odrebnie rozpoznać się mającym nadać natychmiast dalszy bieg.

St. Śliwiński.

niu sędziego U., ani przeciwko roli (świadka), jaką nadał mu sąd, ani przeciwko trybowi (bez przysięgi), w jakim go zbadano nie oponowali, i zatem, w myśl art. 907 upk., oskarżony nie ma obecnie prawa w wynikłej pod tym względem obrazie ustawy szukać na drodze kasacyjnej powodu do uchylenia wyroku.

6. Zresztą obok formalnej niedopuszczalności rzeczonego zarzutu ze strony oskarżonego uchybienie proceduralne, polegające na wezwaniu i przesłuchaniu sędziego U. w charakterze świadka, nie mogłoby być podstawą do uchylenia wyroku również i ze względu na nieistotność tego uchybienia w danej sprawie (ust. 2 art. 912 upk), jako nie mającego w niej żadnego wpływu na wynik wyrokowania, ponieważ sąd okręgowy wniosek swój o winie B. oparł przedewszystkiem na jego własnem przyznaniu się, a stąd zeznanie świadka U. miało zgoła podrzędną wagę i przeto zbadanie tego świadka prawom i interesom oskarżonego w niczem nie uchybiło.

7. Niezależnie od zarzutów skargi, sąd najwyższy, z mocy ustępu b. art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919 r., nr. 15 poz. 199) czuje się w obowiązku wytknąć i naprawić dostrzeżone w sprawie niniejszej usterki w czynnościach władz sądowych. Delegowany sędzia sądu apelacyjnego skierował akta niniejszej sprawy do prokuratora sądu apelacyjnego po postawieniu B. i U. w stanie oskarżenia pierwszego — z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. i art. 441 i 448 kk., a drugiego — z art. 639 kk. Do sądu okręgowego zaś w Warszawie sprawa wpłynęła z aktem oskarżenia przeciwko B. o zbrodnię z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. i pełnemi aktami całego śledztwa, a bez żadnych wniosków co do dalszego biegu sprawy z oskarżenia B. z art. 441 i 448 kk i z oskarżenia U. z art. 639 kk. Tym sposobem śledztwo przeciwko B. z oskarżenia z art. 441 i 448 kk. i przeciwko U. z oskarżenia z art. 639 kk. pozostało bez należytego zakończenia i bez nadania takiego czy innego biegu. Rzecz ta tem godniejsza zastanowienia, że, z mocy art. 518 upk., prokurator nie jest władny ani zmieniać właściwości sądu, ani dzielić przedmiotów śledztwa, ani zawieszać śledztwa, lecz powinien w tej mierze wyjednać odnośną decyzję sądu. W aktach zaś sprawy niniejszej brak zarówno wniosków prokuratora o przekazaniu sprawy sądowi okręgowemu, jak i decyzji sądu apelacyjnego co do takiego przekazania i wobec tego, niewiadomo, w jakim trybie i w jakim zakresie, sprawę tę oddano sądowi okręgowemu. Następnie, wobec wniesienia przez urząd prokuratorski przy sądzie okręgowym w Warszawie aktu oskarżenia jedynie przeciwko B. i tylko o zbrodnię z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r., pozostałe części oskarżenia, które były przedmiotem śledztwa, tj. oskarżenie U. z art. 639 kk. znalazły się faktycznie w zawieszeniu, pomimo braku decyzji zawieszającej ze strony sądu. Ten nieokreślony stan rzeczy wymagał wyświetlenia, i sąd okręgowy, otrzymawszy akta w niniejszej sprawie, powinien był usunąć powyższą lukę proceduralną, przez powzięcie decyzji, w trybie art. 547 upk. bądź co do przedstawienia akt sądowi apelacyjnemu z powodu braku w nich decyzji tegoż sądu o przekazaniu sprawy sądowi okręgowemu, bądź co do wyodrębnienia, w myśl art. 527 i 1080 upk., sprawy sędziego U., tudzież co do oskarżenia B. z art. 441 i 448 kk. Niepowzięcie takich zarządzeń sąd najwyższy obowiązany jest wytknąć sądowi okręgowemu i celem naprawienia powyższych uchybień i nadania właściwego biegu pozostałym częściom śledztwa, poza rozstrzygniętem już przez prawomocny wyrok sądu okręgowego z 16 października 1922 r. oskarżeniem B. z art. 1 ustawy z 18 marca 1921 r. — akta sprawy przekazać sądowi okręgowemu w Warszawie.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 912 upk. i art. 61—66 przep. tymcz. o kosztach sądowych, skargę kasacyjną K. B. o d d a l a i z mocy ustępu b. art. 3 dekretu 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919 r., nr. 15, poz. 199) akta sprawy z w r a c a sądowi okręgowemu w Warszawie dla nadania jej właściwego biegu w przedmiocie oskarżeń tegoż K. B. z art. 441 i 448 kk., i sędziego J. U. z cz. 2 art. 639 kk.

456.

Sędzia śledczy i sędzia pokoju, przystępując w trybie art. 250 do przesłuchania osoby aresztowanej, nie wydają decyzji o postawieniu danej osoby w stanie oskarżenia i ograniczają się jedynie do jej przesłuchania i do zastosowania tymczasowego środka zapobiegawczego.

Właściwy sędzia śledczy, wszcząwszy śledztwo w sprawie, w której osoba podejrzana była przesłuchana i aresztowana w trybie art. 250 upk., powinien na mocy art. 398 upk. w przeciągu 24 godzin zadecydować, czy należy ją postawić w stanie oskarżenia i zależnie od tego albo natychmiast ją zwolnić albo zbadać i co do zastosowania względem niej środka zapobiegawczego własną wydać decyzję[1].

Orzeczenie ogólnego zgromadzenia sądu najwyższego z 21 kwietnia 1923 r. ZO. 5/22 na wniosek ministra sprawiedliwości.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1) Przepis cz. 2 art. 250 upk. jest sprzeczny z przepisami tejże ustawy, określającemi prawa i obowiązki sędziów pokoju i sędziów śledczych (art. 42, 208, 262, 288, 289, 297 i in. upk.), albowiem, w myśl tych przepisów, sędzia pokoju do rozpoznania sprawy, a sędzia śledczy do czynności śledczych mogli przystąpić dopiero

---

[1] Powyższe orzeczenie zgodne jest z brzmieniem art. 250 upk. (w redakcji według nowel z 25/2 1921 r.) i art. 398 upk. i zupełnie trafnie oddaje właściwą myśl obu tych przepisów, a wyjaśnienie udzielone przez sąd najw. jest tem bardziej słuszne, że — jak w motywach podkreślono — skutkiem użycia przez ustawodawcę systemu inkorporacyjnego przy nowelizacji art. 250 upk. oba rzeczone przepisy, mimo zmiany redakcji art. 250 upk. nadal jako współrzędne uważane być muszą, zaczem zasada *„lex posterior"* nie może mieć zastosowania w zwykłym zakresie. Orzeczenie sądu najw. znajduje też zupełne poparcie w motywach dołączonych przez ministerstwo sprawiedliwości do projektu ustawy z 25 lutego 1921 r. (druk. sejm. nr. 1901 str. 23), gdzie czytamy, że „p r o w i z o r y c z n a decyzja o środkach zapobiegaw-

po przyjęciu i wszczęciu sprawy lub śledztwa, sędzia pokoju i sędzia śledczy nie byli władni dokonywać żadnych czynności ani z własnej inicjatywy, ani na wniosek urzędu prokuratorskiego; czynności, niecierpiące zwłoki, przed przekazaniem sprawy właściwemu sędziemu pokoju lub sędziemu śledczemu, wykonywała prowadząca dochodzenie wstępne policja, na mocy art. 256, 257 258 upk. Wogóle, w myśl przepisów rosyjskiej upk., sędzia pokoju i sędzia śledczy mieli prawo działać jedynie w sprawach, im właściwych i przez nich już wszczętych i prowadzonych. Tylko w wypadkach, przewidzianych w art. 72 i 292 upk., na zlecenie właściwego sędziego pokoju i sędziego śledczego, inny sędzia pokoju i sędzia śledczy mieli prawo wykonywać poszczególne czynności w sprawach i śledztwach, nie należących do ich właściwości. W myśl powyższego, znaczenia czynności sędziego pokoju i sędziego śledczego, przewidzianych w cz. 2 ar. 250 upk., oraz ich związku z następnemi czynnościami i obowiązkami właściwych sędziów śledczych, prowadzących śledztwo w danej sprawie, nie da się wyjaśnić jedynie na tle przepisów upk., obowiązującej na terenie b. zaboru rosyjskiego, lecz należy gwoli temu sięgnąć do przepisów niemieckiej upk., jako do źródła z którego między innemi, prawodawca polski zaczerpnął wprowadzone do rosyjskiej upk. mocą ustawy z 25 lutego 1921 r. (dzust. 1921 r., nr. 30, poz. 169), przepisy, dotyczące dochodzeń prokuratorskich i udziału w nich sędziów pokoju i sędziów śledczych. (Druk sejmowy nr. 1901/20 r. Motywy do ustawy z 25 lutego 1921 r. Załącznik 2-gi str. 18).

2) Przed wprowadzeniem przez prawodawcę polskiego zmian do rosyjskiej upk. policja, w myśl art. 250 upk. była obowiązana o każdem przestępstwie, należącem do właściwości sądu okręgowego, jako I-ej instan-

---

czych nie wymaga równoczesnego wdrożenia śledztwa wstępnego.... Rzeczą sędziego, o którym mowa w art. 250 upk. jest zbadać jedynie, czy oskarżony na podstawie danych, zebranych przez policję dostatecznie jest podejrzany o przestępstwo i czy, ewentualnie jaki środek zapobiegawczy należy zastosować... „Powyższe motywy projektu rządowego sejm w zupełności podzielił“, (zob. druk. sejm nr. 2489).

Zwrócić jednak należy uwagę na pewien moment w uzasadnieniu wyroku sądu najw. mogący budzić wątpliwości. W ust. 2 tego uzasadnienia czytamy o warunku „niezwłocznego na mocy art. 45 zasad przewodnich do rosyjskiej upk. w ciągu 24 godzin przekazania zatrzymanej osoby do rozporządzenia właściwego sędziego śledczego“, następnie o decyzji „ze względu na przepis art. 45 zasad przewodnich do upk.“, a w ust. 3 uzasadnienia — że „art. 45 zasad przewodnich rosyjskiej upk. mógł chronić osobę podejrzaną od niesłusznego zaaresztowania...“, i że z chwilą wprowadzenia dochodzeń prokuratorskich „upadło znaczenie rzeczonego przepisu art. 45 pierwotnych zasad przewodnich..“. Powyższa stylizacja uzasadnienia stawia nas wobec pytania, czy sąd najw. nie stwierdza mocy obowiązującej rzeczonych zasad przewodnich j a k o p r a w a p o z y t y w n e g o, które w pewnym zakresie uległo modyfikacji, w szczególności skutkiem wprowadzenia tzw. dochodzeń prokuratorskich.

Gdyby tak wypadło rozumieć motywy orzeczenia, wówczas należałoby zakwestjonować twierdzenie, że tzw. „zasady przewodnie“ są normą prawa pozytywnego, że dziś choćby w części obowiązują i że wogóle kiedykolwiek obowiązywały w charakterze normy prawa procesowego, jak niemniej twierdzenie, jakoby owe zasady (gdyby nawet obowiązywały) zabezpieczały stawienie obywatela w ciągu 24 godzin przed władzą sądową. T. Z. zasady przewodnie, ogłoszone w pełnym zbiorze praw w tomie XXXII 2 z r. 1862 na str. 145 i nast. pod nr. 38761 („Osnownyja położenja preobrazowanja sudjebnoj czasti“) są jedynie programem ustawodawczym, są wytknięciem zasad przyszłej reformy, nie zaś normą pozytywną. Wynika to zaraz ze wstępu, w którym na str. 145 czytamy, że w nich uznano tylko „za rzecz nieodzowną rozważenie i określenie tych głównych i zasadniczych podstaw na których powinna się opierać zamierzona... reforma sądowa...“; czytamy następnie na str. 146 w p. 1., że postanowiono „...zasady przewodnie... podać do powszechnej wiadomości, komunikując, iż powinne one stanowić główne zasady, według których będą sporządzone szczegółowe projekty... że projekty te będą rozpatrzone i zatwierdzone w drodze ustawodawczej...“. W cz. II tych zasad przewodnich w dz. IV p. t. „O dochodzeniach i śledztwach wstępnych“ spotykamy przedewszystkiem p. 35, stanowiący, że „policja prowadząc dochodzenie, może aresztować podejrzanych o przestępstwo jedynie w wypadkach ściśle określonych w ustawach, a po zaaresztowaniu kogokolwiek powinna natychmiast zawiadomić o tem sędziego śledczego lub prokuratora“, następnie zaś już przy omawianiu zasad śledztwa wstępnego spotykamy p. 45 tej treści, że „obwiniony, którego zaaresztowano powinien być bezwzględnie przesłuchany w ciągu doby“.

Pominąwszy, że w powyższem ujęciu chodziło jedynie o ogłoszenie p r o g r a m u ustawodawczego, nie możnaby w rzeczonych zasadach dopatrzyć się precyzyjnie ujętego *„habeas corpus“* obywatela z tej przyczyny, że p. 35 nie zakreśla żadnego terminu, w ciągu którego oskarżony miałby być f a k t y c z n i e o d d a n y władzom sądowym, lecz nakazywałby policji jedynie zawiadomić niezwłocznie o zaaresztowaniu władzę sądową, przepis zaś p. 45 określał wprawdzie zasadę, że sędzia śledczy powinien przesłuchać zaaresztowanego w ciągu 24 godzin, nie określał jednak bliżej od jakiego momentu liczyć należy ów termin, w szczególności, czy od dnia zawiadomienia o przestępstwie, czy od czasu sprowadzenia oskarżonego do sędziego śledczego. Wszystkie te luki miała uzupełnić przyszła ustawa i art. 398 upk. rozstrzygnął kwestję w ten sposób, że jako termin *„a quo“* ustalił moment stawienia się lub sprowadzenia oskarżonego, a nie moment „otrzymania wiadomości o przestępstwie“ — zob. p. 2 uzasadnienia). Natomiast art. 250 upk. (w dawnej redak.) względnie art. 257 upk, oraz art. 51 upk. nie rozstrzygały kwestji, jak długo obwiniony pozostać może we władzy policji. Dopiero art. 51¹ upk. (według noweli z r. 1912) rzucił nieco światła w tej sprawie odnośnie do postępowania przed sądem pokoju; w postępowaniu jednak przed sądem okręgowym nie zmieniono nic w tej mierze, a również i zasady przewodnie, gdyby je uznać nawet za prawo pozytywne nie dawały żadnej gwarancji, że obywatel w ciągu 24 godzin musi by faktycznie stawiony przed władzę sądową.

Dlatego też nowela z 25 lutego 1921 r. musiała sprawę rozwiązać zgodnie z art. 97 konstytucji marcowej (wówczas już znanej jako projekt blizki urzeczywistnienia) nie tylko w zakresie tzw. dochodzeń prokuratorskich, ale również i w zakresie ś l e d z t w a w s t ę p n e g o. „Zasady przewodnie“ nie grały w danym wypadku żadnej roli tak dlatego, że nie były i nie są prawem pozytywnem, jak i dlatego, że również w zakresie śledztwa wstępnego nie mogły z powodu zupełnie ogólnikowego ujęcia stanowić owego *„habeas corpus“*, o którem mowa w motywach orzeczenia.

Nadmienić wreszcie należy, że i w literaturze nie spotyka się twierdzenia, jakoby „zasady przewodnie“ były prawem pozytywnem (zob. np. Fojnickij „kurs ugoł. sudoproizw. 3 wyd. str. 35, Słuczewskij“ Uczeb. russ. ugoł. proc.“ 2 wyd., str. 79. Poznyszew „Elem. uczeb. russ. ugoł. proc. 1913 str. 5).

Wreszcie i art. 1 przepisów przechodnich do upk. z 18 lipca 1917 r. (dz. urz. dep. sprawied. nr. 1 poz. 4) wymienia jako źródło prawa procesowego j e d y n i e ros. upk. (w wydaniu z r. 1914).

St. Śliwiński.

cji, zawiadamiać właściwego sędziego śledczego w przeciągu doby, sędzia śledczy zaś, bez oglądania się na wniosek urzędu prokuratorskiego, był obowiązany natychmiast wszcząć śledztwo (art. 262 upk.), powziąwszy w tym względzie odnośną piśmienną decyzję (art. 472 upk.). Po zawiadomieniu sędziego śledczego, policja miała prawo w dalszym ciągu przeprowadzać dochodzenie (art. 252 upk) a w razach nagłych, w zastępstwie nieobecnego na miejscu sędziego śledczego, dokonywać niezbędnych czynności śledczych (art. 256 i 258 upk.), a nawet w myśl art. 257 upk., aresztować podejrzanego, pod warunkiem atoli niezwłocznego, na mocy art. 45 zasad przewodnich do rosyjskiej upk. w ciągu 24 godzin przekazania zatrzymanej osoby do rozporządzenia właściwego sędziego śledczego, który jako jedyny i samodzielny gospodarz śledztwa, był obowiązany w ciągu doby od chwili otrzymania wiadomości o aresztowaniu podejrzanej osoby (art. 398 upk.) rozważyć, czy dane dochodzenia policyjnego i śledztwa zawierają dostateczne podstawy do postawienia aresztowanej przez policję osoby w stanie oskarżenia, i zależnie od rozstrzygnięcia tej kwestji albo powziąć na piśmie decyzję o postawieniu aresztowanego w stanie oskarżenia (art. 396 i 472 upk.), zbadać oskarżonego i postanowić, jaki środek zapobiegawczy należy doń zastosować (art. 415—421 upk.), albo też natychmiast zwolnić osobę aresztowaną. W razie, jeśli policja nie sprowadziła aresztowanej przez nią osoby do miejsca stałego urzędowania sędziego śledczego, umieściwszy ją w najbliższym od miejsca zatrzymania areszcie, sędzia śledczy, postawiwszy tę osobę w stanie oskarżenia, a nie mogąc w ciągu 24-godzinnego terminu zbadać jej i powziąć względem niej decyzji o środku zapobiegawczym, powinien był na piśmie postanowić o przymusowym sprowadzeniu zaaresztowanego (art. 389 upk.) do swojej kancelarji lub do więzienia, znajdującego się w miejscu swojej siedziby i odpis tej decyzji przesłać do aresztu, w którym osobę zaaresztowaną umieszczono. Taka decyzja posiadała charakter tymczasowego ze strony władzy sądowej zarządzenia co do osoby, zaaresztowanej przez policję i była niezbędna, ze względu na przepis art. 45 zasad przewodnich do upk., stanowiących *„Habeas corpus“* obywateli i wyrażający naczelną zasadę, iż aresztowanie może nastąpić jedynie na mocy decyzji władz sądowych, — zasadę, którą w podobny sposób wyraża i art. 128 niemieckiej ustawy upk.

3) Wszelako art. 45 zasad przewodnich rosyjskiej upk. mógł chronić osobę podejrzaną od niesłusznego zaaresztowania przez policję i dostatecznie zabezpieczać wolność osobistą tylko przy istnieniu dawnych przepisów upk., w myśl których, sędzia śledczy wszczynał samodzielnie i niezwłocznie śledztwo co do każdego przestępstwa, należącego do właściwości sądu okręgowego, czy to zbrodni, czy występku, czy nawet wykroczenia, popełnionego w jego okręgu. Natomiast z chwilą zmiany przez polskiego prawodawcę cz. 1 art. 250 upk. i wprowadzenia dochodzeń prokuratorskich, upadło znaczenie rzeczonego przepisu art. 45 pierwotnych zasad przewodnich, ponieważ ograniczenie obowiązkowości śledztwa jedynie do spraw o zbrodnie i wprowadzenie natomiast dochodzeń prokuratorskich usunęło w przeważnej liczbie wypadków czynności policji z pod kontroli sędziów śledczych (art. 269 upk). Gdy w tych nowych warunkach policja, z wyjątkiem wypadków zbrodni, jest pozbawiona możności bezpośredniego przekazywania swych dochodzeń właściwym sędziom śledczym, a sędziowie ci, w myśl zasad, wyłuszczonych ad. 1. bez wszczęcia śledztwa, nie mają prawa dokonywać żadnych czynności śledczych, osoba podejrzana, zaaresztowana przez policję, byłaby bez decyzji sądowej pozbawiona wolności aż do czasu ukończenia dochodzenia policyjnego i przedstawienia jego wyników urzędowi prokuratorskiemu, a więc przez mniejszy lub większy przeciąg czasu, zależnie od okoliczności sprawy, środków komunikacji i przestrzeni, oddzielającej miejsce popełnienia przestępstwa od miejsca siedziby właściwego urzędu prokuratorskiego.

4) Wobec takiego stanu, wytworzonego zmianami w obowiązującej upk. i wobec wyraźnego i stanowczego przepisu art. 97 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dopuszczającego aresztowania obywatela jedynie na mocy nakazu władz sądowych, prawodawca polski, za przykładem ustaw postępowania karnego niemieckiej, austrjackiej i innych, był zmuszony wprowadzić do procedury karnej, obowiązującej na obszarze b. Królestwa Polskiego i ziem b. zaboru rosyjskiego przepisy cz. 2 art. 250 i art. 287³ upk., dopuszczające udział sędziów pokoju i sędziów śledczych w dochodzeniach policyjnych i prokuratorskich.

5) W myśl cz. 2 art. 250 upk. sędzia pokoju lub sędzia śledczy nie są przy wyborze środka zapobiegawczego skrępowani zarządzeniami w tej mierze, zastosowanemi przez policję, i powinni kierować się przepisami, wyłuszczonemi w art. 215—221 upk., będąc przytem władni postanowić i o zupełnem zwolnieniu osoby podejrzanej, żadnego względem niej nie stosując środka zapobiegawczego. By zaś należyte w tej kwestji wydać postanowienie, czy w postaci zastosowania przeciwko osobie podejrzanej środka zapobiegawczego, czy w postaci zupełnego jej zwolnienia bez żadnych, wzamian uchylonego aresztu, środków zapobiegawczych, z racji bądź braku cech przestępstwa w zarzucanym czynie, bądź braku poszlak, zdolnych uzasadnić zwrócone przeciwko danej osobie podejrzenie, sędzia jest oczywiście obowiązany szczegółowo rozważyć wyniki dochodzenia i wysłuchać wyjaśnień zatrzymanej osoby, a więc zbadać ją. Zbadanie zatrzymanego przez policję nie jest tedy czczą formalnością, owszem, powinno zawsze odbywać się dokładnie i sumiennie, z uwagi, że idzie tu przecie o największe dobro obywatela o wolność osobistą i o dobrą sławę, ile że nawet krótkotrwałe przyaresztowanie przez władze sądowe, którym społeczeństwo nagół przypisuje bezstronność i rozwagę, zdolne jest rzucić cień na opinję aresztowanego, choćby jego sprawa wcale potem nie doszła do sądu. Takiego dokładnego i sumiennego zbadania osoby podejrzanej wymaga art. 136 niemieckiej ustawy pk., dotyczący dochodzeń przygotowawczych, i opiewający, iż sędzia pokoju lub sędzia śledczy, przesłuchując osobę podejrzaną, przeciwko któ-

rej śledztwa jeszcze nie wszczęto (art. 155 U. N.), powinien ją zapytać, czy pragnie czemkolwiek odeprzeć posądzenie, zasięgnąć szczegółów co do jej stosunków i dać jej możność obalenia przemawiających przeciwko niej podejrzeń, oraz przytoczenia świadczących na jej korzyść okoliczności. Takie przesłuchanie osoby podejrzanej jest niezbędne i ze względu, że jej wyjaśnienia mogą posłużyć za podstawę do dalszego prowadzenia dochodzenia prokuratorskiego i do całkowitego wyświetlenia okoliczności sprawy.

6) Postawienie osoby podejrzanej w stanie oskarżenia przez sędziego śledczego w trybie art. 396 upk., jest czynnością śledczą, dopuszczalną jedynie w toku śledztwa i powinno być wynikiem wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, gdyż czynność ta, pociągająca za sobą różne ujemne dla oskarżonego skutki, ma bardzo ważne znaczenie. Powziętej już decyzji o postawieniu w stanie oskarżenia nie może uchylić sędzia śledczy ani z własnej inicjatywy, ani na wniosek urzędu prokuratorskiego. Jedynie po ukończeniu śledztwa może taką decyzję uchylić sąd okręgowy, na wniosek prokuratora, w trybie art. 523 upk., Ilekroć więc sędzia śledczy lub sędzia pokoju przesłuchują osobę posądzoną tylko w trybie art. 250 upk., bez wszczęcia co do niej śledztwa, i dochodzenie swe przesyłają do prokuratora lub do właściwego sędziego śledczego, wtedy niema z ich strony żadnej podstawy i potrzeby stawiania osoby podejrzanej w stanie oskarżenia, gdyż takie postawienie tylko bezcelowo krępowałoby czy prokuratora, czy właściwego sędziego śledczego, uniemożliwiając im umorzenie postępowania karnego w trybie art. 277 lub 287[8] upk. Zresztą, przystępując w trybie art. 250 upk. do przesłuchania posądzanego, sędzia śledczy lub sędzia pokoju mają przeważnie tylko szczupły i nieprzetrawiony materjał dostarczony przez policję, mający w następstwie ulec znacznym uzupełnieniom i nawet wielkim zmianom, a więc w większości wypadków niezdolny służyć za dostateczną podstawę do postawienia przesłuchiwanej osoby w stanie oskarżenia. Ponieważ, w myśl art. 252 i 255 upk. policja, i po przekazaniu sprawy właściwemu sędziemu śledczemu, nie przerywa swoich dochodzeń, nieraz więc może się wydarzyć zaaresztowanie przez policję osoby, co do której właściwy sędzia śledczy już prowadzi śledztwo, albo zaaresztowanie, na skutek zlecenia właściwego sędziego śledczego, osoby, postawionej przezeń w stanie oskarżenia. W obu tych wypadkach, jeśli zaaresztowanego nie można w ciągu 24 godzin dostawić do właściwego sędziego śledczego, policja jest obowiązana dostawić go do najbliższego sędziego pokoju lub sędziego śledczego, z których strony wydawanie w tych razach postanowienia i stawianie osoby zaaresztowanej w stanie oskarżenia, stanowiłoby wtargnięcie do toczącego się już śledztwa, mogłoby wywołać zasadniczą sprzeczność z zapatrywaniem właściwego sędziego śledczego, a byłoby wręcz zbędne, jeśliby co do pociągnięcia danej osoby zapadła decyzja właściwego sędziego śledczego.

7) Przesłuchiwanie osób podejrzanych i aresztowanych przez władze bezpieczeństwa, oraz stosowanie środków zapobiegawczych w trybie art. 250 upk. przed wytoczeniem śledztwa, a nawet przed wszczęciem dochodzenia prokuratorskiego lubo ze względów szczególnych (ustęp ostatni art. 258 upk. i art. 97 Konstytucji) przekazane najbliższym sędziom pokoju i sędziom śledczym, nie przestają być czynnościami należącemi do zakresu dochodzeń, a przeto, w myśl zasad upk., bynajmniej nie wiążą właściwego sędziego śledczego, prowadzącego śledztwo (art. 269 upk.). Moc i znaczenie czynności śledczych, w ścisłem znaczeniu, posiadają czynności, podjęte przez właściwego sędziego śledczego w toku śledztwa, i takie też tylko czynności ulegają zaskarżeniu przed sądem okręgowym, do którego należy właściwy sędzia śledczy, prowadzący śledztwo. Wobec tego sędzia śledczy właściwy, wszcząwszy śledztwo w sprawie, w której podejrzaną osobę uprzednio już zaaresztowano, jest obowiązany zastosować środek zapobiegawczy na mocy własnej decyzji, jako jedynie miarodajnej, i według własnego uznania. Ponieważ zaś właściwy sędzia śledczy może przystąpić do zarządzenia takiego środka nie inaczej, jak po postawieniu osoby podejrzanej w stanie oskarżenia (art. 396 i 472 upk.) i po jej zbadaniu (art. 398 upk.), to tem samem, nie może zadowolnić się przesłuchaniem, dokonanem w trybie art. 250 upk., lecz powinien osobiście powtórzyć przesłuchanie podejrzanej osoby w kierunku i w zakresie wytoczonego przeciwko niej oskarżenia. Możnaby zaniechać takiego powtórzenia przesłuchania i powołać się na uprzednie jego przesłuchanie w trybie art. 250 upk., w razach, gdy sprawę przekazano do prowadzenia śledztwa temuż samemu sędziemu śledczemu, który poprzednio dokonał przesłuchania w trybie art. 250 upk. ani zaś okoliczności sprawy i stawiane przeciw oskarżonemu zarzuty żadnej w czasie od przesłuchania go w trybie art. 250 upk. nie uległy zmianie, ani oskarżony nie pragnie nowych złożyć wyjaśnień. Jednakże i w tych razach sędzia śledczy powinien oskarżonego wezwać i zapytać czy nie życzy sobie złożyć dodatkowych wyjaśnień. Również i niemiecka ustawa pk. (art. 190) nakazuje przesłuchanie oskarżonego w toku śledztwa, choćby był poprzednio przesłuchany w toku dochodzenia przygotowawczego.

8) Ustawa z 25 lutego 1921 r. (dzust. 1921 r., nr. 30, poz. 169) w przedmiocie zmian w ustawodawstwie karnem, obowiązującem w b. zaborze rosyjskim, nadając nowe brzmienie art. 250 upk., pozostawiła przepis art. 398 upk. bez zmiany i nie wprowadziła żadnego ustosunkowania jednego przepisu do drugiego. Skoro zaś ustawodawca, zmieniając art. 250 upk., użył systemu inkorporacyjnego, oba przepisy, umieszczone w jednej kodyfikacji, muszą być uważane za współrzędne, a stąd i zasada „*Lex posterior*", z której możnaby wnioskować o oddziaływaniu jednego przepisu na drugi, nie może tu mieć zastosowania w zwykłym zakresie.

9) Wykładnia gramatyczna przepisu art. 250 upk. w nowem jego brzmieniu prowadzi do wniosku, że zmiana tego przepisu nie wywarła żadnego wpływu na art. 398 upk. W szczególności zaś gramatyczna wykładnia art. 250 i 398 upk., nie pozwala wnosić, by art. 398 upk. w pewnych wypadkach obowiązywał bezwzględnie, w innych zaś tylko względne miał zastosowanie.

10) Wykładnia logiczna nie obala powyższego wyniku wykładni gramatycznej owszem ją popiera. Jak już wyjaśniono powyżej, zastosowany w trybie art. 250 upk. środek zapobiegawczy względem podejrzanej osoby ma charakter jedynie tymczasowy i wcale nie wiąże właściwego sędziego śledczego, który otrzymawszy dochodzenie, i wszcząwszy śledztwo; ma prawo i obowiązek zastosować środek zapobiegawczy według własnego uznania; albo niestosować żadnego skrępowania podejrzewanej osoby w braku dostatecznych danych do postawienia jej w stanie oskarżenia. Przeto i w nowych warunkach, podobnież, jak było przed wprowadzeniem zmiany przepisów upk., z mocy noweli z 25 lutego 1921 r. właściwy sędzia śledczy rozstrzyga o losie osoby. Pod tym względem ustawa z 25 lutego 1921 r. w niczem nie zmieniła praw i obowiązków właściwego sędziego śledczego. Skoro więc przed wprowadzeniem zmian w art. 250 upk. właściwy sędzia śledczy, jako gospodarz śledztwa, obowiązany był, na mocy art. 398 upk., w ciągu 24 godzin bądź postawić aresztowaną przez policję osobę podejrzaną w stanie oskarżenia, zbadać i zastosować środek zapobiegawczy według własnego uznania, bądź zwolnić ją z aresztu bez żadnego środka zapobiegawczego, jeśli uznał dane dochodzenie policyjne za niedostateczne do jej oskarżenia, to tak samo powinien postąpić i obecnie. W przeciwnym razie osoba podejrzana, aresztowana tymczasowo w trybie art. 250 upk. w toku dochodzenia, pozostawałaby w toku śledztwa w areszcie, bez decyzji właściwego sędziego śledczego i bez wiadomości, o co ją oskarżają, co byłoby sprzeczne z zasadniczemi przepisami obowiązującej upk. i mogłoby, z ujmą dla śledztwa, spowodować zwolnienie tak więzionej osoby na mocy art. 10 upk.

457.

Ponownem orzeczeniem sądu karnego dla osób cywilnych o winie w zbrodniach pospolitych co do osób, które podlegały w czasie popełnienia czynu sądom wojskowym b. zaboru austr. i skazane zostały przez nie prawomocnie, narusza zasadę ne bis in idem, zaś nałożenie na winnych kary wyższej w porównaniu do tej, jaką była kara przez sądy wojskowe nałożona — zasadę zakazu reformationis in pejus"[1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 marca 1923 r., Kr. 396/22.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnem po wysłuchaniu prokuratora na zażalenie nieważności I. Ł., A. H. i I. K. przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako sądu orzekającego w Stryju z 24 marca 1922, l. cz. Vr. 1986/20/24, którym uznano oskarżonych: Ł. i H. winnymi zbrodni ciężkiego uszkodzenia z § 143 uk., tychże samych i K. nadto zbrodni ciężkiego uszkodzenia z § 157 uk., wreszcie Ł., H. i K. winnymi zbrodni gwałtu publicznego z § 83 uk. i skazano ich, a to Ł. i H. po myśli § 143 i 34 uk., co do H. nadto § 55 uk., na karę ciężkiego więzienia obostrzonego ciemnicą zawsze 13 marca w ciągu kary i twardem łożem co miesiąc, Ł. przez cztery lata, zaś H. przez dwa i pół roku, zaś K. po myśli § 84 przy zastosowaniu §§ 34 i 55 uk., na karę ciężkiego więzienia przez czternaście miesięcy, obostrzonego twardem łożem co miesiąc, z wliczeniem do kary dla wszystkich trzech niezawinionego aresztu śledczego, po myśli § 389 upk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego, wreszcie po myśli § 366 pk. na zapłacenie do niepodzielnej ręki stronie interesowanej prywatnej W. H. kwoty 100.000 mkp., odrzucić w myśl § 4. l. 1 wzgl. § 2 l. 1 ustawy z 31 grudnia 1877 r., dzpr. p. z roku 1878, nr. 3 zażalenie nieważności oskarżonych I. Ł., A. H. i K., o ile ono odnosi się do ustępu c) zaczepionego wyroku, uznającego ich winnymi zbrodni gwałtu publicznego z § 83 uk. natomiast w zastosowaniu § 290 pk. i przyczyny nieważności z § 281 l. 9 b) pk. za zgodą prokuratora przy sądzie najwyższym znieść wyrok zaczepiony w ustępach a) i b) uznających Ł. i H. winnymi zbrodni z § 143 uk., zaś tychże samych i K. nadto zbrodni z § 157 uk., znieść również orzeczenie wyroku zaczepionego o karze nałożonej na wszystkich trzech oskarżonych, tudzież o roszczeniach prawno-prywatnych W. H., zaś wobec prawomocnego uznania oskarżonych Ł. i H. winnymi zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 422 austr. k. w., a tychże samych i K. nadto z § 36 k. w., z mocy wyroku b. c. i k. wojskowego sądu dywizyjnego w Przemyślu z 5 września 1918 r., l. cz. Dst. 461/18 orzec po myśli § 288 pk. i ust. z 16 lipca 1920 r. dzu. poz. 453, iż skazuje się oskarżonych na następujące kary, a w szczególności po myśli § 143 przy zastosowaniu §§ 34 i 55 uk. oskarżonego I. Ł., na karę trzechletniego ciężkiego więzienia, zaś A. H. na karę dwuletniego ciężkiego więzienia obostrzonego 24 godzinną ciemnicą zawsze 13 marca każdego roku kary i twardem łożem raz na miesiąc, oskarżonego I. K., zaś po myśli § 84 przy zastosowaniu §§ 34 i 55 uk. niezawinionego aresztu śledczego co do wszystkich trzech oskarżonych, przyczem zastosowaną będzie ustawa amnestyjna z 24 maja 1921 r., dzu. poz. 261.

Po myśli § 389 pk. mają zasądzeni ponosić koszta postępowania karnego, zaś stronę interesowaną pry-

---

[1] I. Wyrok austr. sądu dywizyjnego w chwili upadku monarchji habsburskiej nie był prawomocny w części dotyczącej kary (§§ 381, 322, 333 austr. wojsk. pk.). Do rozstrzygnięcia środków prawnych nie stał się właściwy polski najwyższy sąd wojskowy, a to dla braku przepisu prawnego, któryby poddawał jego orzecznictwu innych wojskowych, prócz wojskowych polskich (zob. art. 2, l. 1 rozp. poz. 368/20 dzu. w związku z § 4 wkk. oraz art. 7 rozp. poz. 369/20 dzu., tem bardzej, że wyjątek, wynikający z § 157 wkk. w połączeniu z art. 2, l. 7 rozp. poz. 368/20 dzu. potwierdza regułę), jak to zresztą trafnie ustalił najwyższy sąd wojskowy (zob. uchwałę z 6 maja 1921 r., R. 422/21 zb. Grubera, str. 107), oraz sąd najw. (zob. orz. pełn. Izby II, str. 392 urz. zb. orz. z 1921 r.). Również ani sąd najwyższy nie przyjął agend najwyższych instancji austr. sądownictwa wojskowego, co wynika z art. 5 dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 200 dzu., ani też żadna inna władza nie stała się instancją do rozpoznania zwyczajnych środków prawnych dla spraw rozpoznawanych przez austr. sądy wojskowe.

Powstają tedy dwie alternatywy: albo uznać, że wyrok sądu dywizyjnego, jako w swej istotnej części niekompletny stał się wogóle bezprzedmiotowy, zaczem obwinionych ponownie oskarżyć i osądzić należy, albo przyjąć,

watną odsyła się z jej roszczeniami prawno-prywatnemi na zwykłą drogę prawa po myśli § 366 pk.

Z powodów:

Oskarżeni zaczepiają ustęp c) wyroku przyczyną nieważności z l. 9 a) względnie 10 § 281 pk.; lecz nie wywodzą tych przyczyn materjalnych ustawowo, gdyż przy wywodzie zażalenia, zmierzającym do wykazania mylnego zastosowania § 83 uk. odstępują od istotnych dla ocenienia winy oskarżonych okoliczności faktycznych w powodach wyroku ustalonych, zastępując je dowolnie przez nich twierdzonemi.

Podczas gdy bowiem powody wyroku ustalają, że W. D. udzielił przy zajściu z 13 marca 1918 r. schronienia W. H. w swym domu, gdy oskarżeni go bili i ścigali, że D. chroniąc go u siebie zamknął drzwi chaty, które oskarżeni wyważyli siłą, wpadli do wnętrza, poczem tak na osobie H., jak i na rzeczach D. gwałtu dokonali, mniemają oskarżeni w wywodzie zażalenia nieważności, że D. nie udzielił H. schronienia w swym domu i okoliczność ta nie została w motywach wyroku ustalona.

Należało przeto zażalenie nieważności oskarżonych przeciw ustępowi c) wyroku po myśli § 4 l. 1 wzgl. § 1 l. 1 i 2 ust. z 31 grudnia 1877 r., nr. 3, dzup. z 1878 r. z miejsca odrzucić.

Przy sposobności rozpatrywania zażalenia nieważności oskarżonych względnie samego oskarżonego A. H. od ustępu b) wyroku przekonał się sąd najwyższy, że wyrok zaczepiony w ustępach a) i b) dotknięty jest z niekorzyścią dla oskarżonych przyczyną nieważności z § 281 l. 9 b) pk. a to z powodów następujących:

Oskarżeni Ł. i H. dopuścili się zarzuconych im zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 143 uk. na J. B., zaś ci sami i K. zbrodni z § 157 uk. na W. H. w dniu 13. marca 1918 r. w H. jako żołnierze w czynnej służbie wojskowej pozostający, wskutek czego dochodzenia przygotowawcze do Z. 17/18 w sądzie powiatowym w Medenicach zawisłe odstąpiono na wniosek prokuratury przy sądzie okręgowym w Stryju z 17 maja 1918 r. do l. cz. St. 390/18/4 właściwemu po myśli § 60 pk. sądowi wojskowemu, gdyż Prokuratura oznajmiła, że niema powodu do ścigania czwartego podejrzanego T. D. jako osoby cywilnej jurysdykcji sądów karnych podlegającej. Natomiast wdrożył sąd dywizyjny w Przemyślu przeciw Ł. H. i K. śledztwo po myśli § 143 w. pk. o zbrodnię morderstwa z § 413 w. uk., ciężkiego uszkodzenia ciała z § 436 i 431 w. uk. i zbrodnię naruszenia subordynacji z §§ 145 146 b) i 154 w. uk., w którym to kierunku opiewało też oskarżenie wojskowego prokuratora z 10 lipca 1918 r., l. 3819/18, który nie ścigał wcale zbrodni gwałtu publicznego przez naruszenie miru domowego (§ 83uk.). Na dniu 5 września 1918

że wyrok sądu wojskowego powinien być uzupełniony przez właściwy sąd jurysdykcji cywilnej, powołany do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Ponieważ żaden przepis pozytywny tej kwestji nie rozstrzyga, należy kierować się ogólnemi zasadami względnie analogją.

Droga, którą wybrał sąd najwyższy, wydaje się zupełnie trafna.

Stan tego rodzaju, że wyrok w kwestji winy jest już prawomocny, a uzupełniony być ma orzeczeniem co do kary, da się pomyśleć na tle § 289 powszech. pk. i § 372 aust. wojsk. pk., ogólne zaś zasady prawne *(ne bis in idem)* nakazują zaniechać ponownego wyrokowania w kwestji winy już prawomocnie ustalonej i dlatego sąd okr. powinien był ograniczyć się jedynie do wymierzenia kary według obecnie obowiązujących przepisów (art. 54 rozp. poz. 369/20 dzu. i art. IX patentu, wprowadzającego austr. uk. z r. 1852).

Odnośnie do kwestji *reformatio in pejus* nadmienić należy, że aczkolwiek zakaz podobny w żadnym pozytywnym przepisie odnośnie do naszego wypadku wyraźnie nie jest wypowiedziany, z tej prostej przyczyny, że wogóle podobnych wypadków ustawodawstwo nie unormowało, to jednak licząc się z pewnego rodzaju *„jus quaesitum"*, wynikającem z faktu niewniesienia środków prawnych przez prokuratora wojskowego (§§ 354 ust. 3, 373 ust. 3 i 379 ust. 3 wpk.), tezę przez sąd najwyższy w tym przedmiocie wypowiedzianą, uznać należy za słuszną.

II. Powstaje jednak pytanie, czy wyrokiem sądu najwyższego, głoszącym słuszną zasadę *„ne bis in idem"* nie usankcjonowano równocześnie naruszenia tej zasady przez sąd okręgowy odnośnie do zbrodni z § 83 austr. uk. Czy można bowiem było wnieść oskarżenie o zbrodnię z § 83 uk., skoro prokurator wojskowy, aczkolwiek zbrodnia gwałtu publicznego niewątpliwie wiadomą[1] była w czasie rozprawy przed austr. sądem dywizyjnym, nie zastrzegł sobie ścigania, do czego był obowiązany w myśl § 303 wpk. i to pod rygorem utraty skargi (argum. z § 402, l. 3 pkw.). Z wyroku sądu najwyższego dowiadujemy się, że „prokurator wojskowy nie ścigał wcale zbrodni gwałtu publicznego przez naruszenie miru domowego", tem samem więc przyjąć należy, że zastrzeżenie ścigania nie nastąpiło tembardziej, że istotnie trudno dopatrzyć się powodu, dla którego prokurator wojskowy miałby dążyć do odrębnego osądzenia zbrodni gwałtu publicznego, znanej również dawnemu austr. kod. kar. wojsk. § 360.

Ponadto wyłania się jeszcze myśl, że według wszelkich danych ten sam czyn, tylko w innem ujęciu kwalifikacyjnem, był już przedmiotem osądzenia przez sąd wojskowy. Momentem dla skonsumowania skargi decydującym, jest skazanie za czyn z 13 marca 1918 r. bez względu na kwalifikację, jaką mu nadano, a więc choćby kwalifikację tę za błędną uznać należało (§§ 263 pow. pk. i 302 w. pk.). Gwałt na osobie, o którym mowa w § 83 uk., wyrazić się może także w formie określonej w §§ 143, względnie 157 uk. Dla zwolenników tzw. idealnej konkurencji, prowadzącej do kilkakrotnej kwalifikacji jednego czynu (np. Stoss: „Lehrbuch", 1913, str. 141, Lammasch: „Grundriss" 1899 r., str. 39) sędzia wyrokujący powinien był odpowiednio uzupełnić kwalifikację; dla tych, którzy chcą mieć zastosowany jedynie surowszy przepis (Makarewicz: „Juristische Abhandlungen" str. 79 i nast., Finger: „Strafrecht" 1912, t. I, str. 578), należało przy kwalifikacji zastosować jedynie przepis surowszy. Niemniej jednak, bez względu na prawidłową lub nieprawidłową kwalifikację, czyn w całości był osądzony przez sąd wojskowy, zaczem dopuszczalność ponownego oskarżenia i sądzenia za ten sam czyn pod formą dodatkowej kwalifikacji z § 83 uk., musi być podana w wątpliwość.

Skoro tedy z braku zastrzeżenia odrębnego ścigania, względnie z powodu skonsumowania skargi drogą osądzenia danego czynu przez sąd wojskowy, powstało dla oskarżonych subjektywne prawo zabezpieczające ich od ponownego ścigania, choćby pod formą innej kwalifikacji, zachodzi pytanie, czy nie należało również przy zastosowaniu § 290 i § 281, l. 9 bpk. uwolnić oskarżonych odnośnie do oskarżenia o zbrodnię z § 83 uk.

III. Wreszcie zachodzi pytanie czy nie należało odnośnie do ust. a) i b) zaskarżonego wyroku uwolnić oskarżonych wyraźnie od ponownego oskarżenia (§ 259, l. 3 pk.), a nie jedynie wyrok w tym punkcie uchylić.

St. Śliwiński.

[1] Co do pojęcia „beschuldigt", użytego tak w § 303 austr. wpk., jak i w § 263 powsz. pk. zob. np. Lohsing Strpr. 1912 str. 473.

r. odbyła się rozprawa główna przed b. c. i k. sądem dywizyjnym w Przemyślu, przy której oskarżeni mieli obrońcę. Wyrokiem tegoż sądu z 5 września 1918 r., l. cz. Dst. 461/18/68 uznano winnymi I. Ł. i A. H. zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 422 w. uk. (§ 143 uk) dokonanej na osobie śp. J. B., Ł., H. i K. zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 436 w. uk.(§ 157 uk. dokonanej na osobie W. H., wreszcie wszystkich trzech oskarżonych winnymi zbrodni naruszenia subordynacji z §§ 145, 146 b) i 154 w. uk. Wyrokiem tym skazano oskarżonych Ł. i H. na karę ciężkiego i obostrzonego więzienia przez 4 i pół roku, zaś K. na karę więzienia obostrzonego przez 19 miesięcy. Przeciw temu wyrokowi, lecz tylko przeciw ustępowi tegoż, którym uznano oskarżonych winnymi wojskowej zbrodni naruszenia subordynacji, wnieśli i wywiedli oskarżeni zażalenie nieważności i odwołanie od orzeczenia o wymiarze kary, które przedłożono wprawdzie b. c. i k. nawyższemu sądowi wojskowemu w Wiedniu, lecz z powodu rozpadnięcia się Austrji przesłane zostało bez rozpoznania przez oddział likwidacyjny polski we Wiedniu pismem z 20 września 1920 r. l. cz. XX. l. 30826/20 sądowi okręgu gen. we Lwowie, który odstąpił je prokuraturze przy sądzie okręgowym w Stryju.

W tym stanie rzeczy należało winę oskarżonych Ł. H. i K. w kierunku zbrodni ciężkiego uszkodzenia ciała z § 143 względnie z § 157 uk. uważać za prawomocnie przez sąd właściwy orzeczoną, zaś wdrożenie ponownych dochodzeń w tym kierunku i wniesienie nowego oskarżenia przez prokuratora w Stryju z pominięciem zasad w oddziele XX pk. wyrażonych i wskutek zużycia prawa oskarżenia przez właściwego prokuratora jako niedopuszczalne.

Wyrok sądu okręgowego w Stryju z 24 marca 1922 r. l. cz. Vr. 1986/20/24, którym uznano ponownie winnymi tych samych czynów karygodnych Ł. i H. oraz K. z opuszczeniem zbrodni wojskowej naruszenia subordynacji, (za której popełnienie jako uległej amnestji ich nie ścigano), a którym skazano oskarżonych, a to Ł. i H. po myśli § 143 i 34 uk., co do H. nadto § 55 uk. na karę ciężkiego więzienia obostrzonego ciemnicą zawsze 13 marca w ciągu kary i twardem łożem co miesiąc, Ł. przez cztery lata, H. przez dwa i pół roku, zaś K. po myśli § 84 przy zastosowaniu §§ 34 i 55 uk. na karę ciężkiego więzienia przez czternaście miesięcy, obostrzonego twardem łożem co miesiąc z wliczeniem do kary dla wszystkich trzech niezawinionego aresztu śledczego po myśli § 389 pk. na ponoszenie kosztów postępowania karnego, wreszcie po myśli § 366 pk. na zapłacenie do niepodzielnej ręki stronie interesowanej prywatnej W. H. kwoty 100.000 mkp., jest nieważny, wykracza bowiem przeciw zasadom *ne bis in idem* i zakazu *reformationis in pejus,* jest przeto dotknięty nieważnością z § 281, l. 9 b) pk.

Okoliczność, że wskutek niemożności załatwienia w swoim czasie odwołania oskarżonych od orzeczeń o wymiarze kary i odpadnięcia zbrodni wojskowej naruszenia subordynacji — nie zawiera wyrok wojskowy orzeczenia o karze, nie zmienia rzeczy, gdyż to orzeczenie może być uzupełnione.

Skoro zaś oskarżeni w tym kierunku zażalenia nieważności nie wywiedli, należało po myśli § 290 pk. i ustawy z 16 lipca 1920 r. dzu. poz. 453 z urzędu uwzględnić okoliczności wykluczające ponowne ściganie oskarżonych za czyny, których już poprzednim wyrokiem wojskowym winnymi uznani zostali, pomimo że oskarżeni zarzutu sprawy osądzonej nie podnieśli i przy zachodzącej przyczynie nieważności z l. 9 b) § 281 pk. znieść wyrok w tegoż ustępie a) i b) jak orzeczenie o wymiarze kary, wreszcie w ustępie o przyznaniu odszkodowania stronie interesowanej prywatnej W. H. (na którym dokonano zbrodni z § 157 uk.) i orzec po myśli § 288 ust. 3 pk. o karze na oskarżonych nałożonej.

Wobec tego bezprzedmiotowem stało się zażalenie nieważności oskarżonych, o ile ono zwraca się przeciw ustępom a) i b) wyroku, tudzież odwołanie oskarżonych od orzeczenia o wymiarze kary.

458.

Nabyciem rzeczy w znaczeniu § 185 uk. jest także wzięcie ich w zastaw.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 stycznia 1923 r., Kr. 750/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Sanoku Vr. 450/22, skazujący go za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185 i 186 a) b) uk.

Z powodów:

...Nieważność z § 281 a. pk. opiera oskarżony na twierdzeniu, że z ustaleń wyroku wynika, iż oskarżony przyjął zegarek tytułem prawa zastawu na zabezpieczenie pożyczki w kwocie 500 mkp. oraz że w przyjęciu rzeczy w zastaw nie można dopatrywać się nabycia w rozumieniu § 185 pk.

To twierdzenie oskarżonego jest błędne.

Sąd orzekł, że tłumaczenie się oskarżonego, iż zegarek wziął w zastaw, jest niewiarogodne i ustalił, że oskarżony znał N. i wiedział z góry, że N. zegarka nie wykupi, co się też rzeczywiście stało.

Z tych ustaleń wynika, że sąd orzekający przyjął, iż oskarżony nabył zegarek na własność, zwłaszcza że sąd jeszcze dodał, iż na jego przekonanie wpłynęła okoliczność, że oskarżony dał ten zegarek bratu swemu w Berlinie. Zresztą gdyby nawet z ustaleń sądu wynikało, że oskarżony wziął zegarek tylko tytułem prawa zastawu, to i to ustalenie wyczerpywałoby również pojęcie nabycia w rozumieniu § 185 uk.

Przez nabycie rzeczy w znaczeniu § 185 uk. rozumieć należy każde objęcie rzeczy w dzierżenie w zamiarze posiadania lub spieniężenia jej dla siebie lub pośrednika. Okoliczność, w jaki sposób uczestnik otrzymuje dzierżenie rzeczy, czy następuje to w drodze kupna lub zamiany, pożyczki czy zastawu, nie ma stanowczego znaczenia dla istoty uczestnictwa w kradzieży.

Zarzut, że w ustaleniach sądu niema żadnych momentów, któreby wskazywały, że oskarżony nabyty ze-

garek ukrył, jest także niesłuszny, albowiem sąd ustalił, że oskarżony dał zegarek bratu swemu w Berlinie, a to ustalenie pokrywa się nie tylko z pojęciem pozbycia, ale także z pojęciem ukrycia rzeczy, gdyż pozbycie zegarka do Berlina niewątpliwie wprost uniemożliwiło poszkodowanemu odzyskanie utraconego dzierżenia, a to stanowi istotę ukrycia w rozumieniu § 185 uk.

Wobec tego nieważność z § 281 l. 9 a. pk. nie zachodzi.

459.

Ustęp drugi § 442 pk. pozwala na wymierzenie w postępowaniu doraźnem kary na wolności zamiast kary śmierci tylko w tym wypadku, gdy wykonana (a nie tylko dopiero orzeczona) kara śmierci dała już przykład odstraszający, potrzebny do przywrócenia spokoju.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1923 r., Kr. 41/23.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia w obronie ustawy orzekł:

Wyrokiem sądu okręgowego w Czortkowie jako sądu doraźnego z 11 listopada 1922 r. Vr. 1391/22/78, o ile nim J. F. i innym wymierzono karę na wolności „naruszono ustawę“.

Uzasadnienie:

Wyrokiem powyższym uznał sąd doraźny wszystkich ośmiu obwinionych, liczących ponad 20 lat wieku, winnymi zbrodni morderstwa z §§ 134 i 135. IV uk., karalnej według § 136 uk., skazał jednak tylko dwóch z nich po myśli pierwszego ustępu § 442 pk. na karę śmierci, zaś dalszym sześciu wymierzył, powołując się na przepis drugiego ustępu § 442 pk., kary na wolności w wysokości 5 do 6 lat ciężkiego i obostrzonego więzienia, podając w motywach wyroku, że wykonanie kary śmierci na pierwszych dwóch będzie dostatecznym postrachem.

Ten wymiar kary na wolności a nie kary śmierci narusza ustawę w przepisach § 442 pk.

W pierwszym ustępie § 442 postanawia ust. post. karn., że każdy obwiniony, uznany przez sąd doraźny jednogłośnie winnym, ma być skazanym na śmierć, zaś według ustępu drugiego dozwala ten przepis poza niezachodzącym tu wypadkiem wieku obwinionego, nie przekraczającego lat 20, i pod wskazanemi tam warunkami na wymierzenie kary na wolności tylko w tym jedynie wypadku, gdy wykonanie kary śmierci na jednym lub na kilku, najwięcej na karę zasługujących, dało już przykład odstraszający, potrzebny do przywrócenia spokoju (nur wenn bereits durch Vollziehung der Todesstrafe an einem oder mehreren der Strafwürdigsten das zur Herstellung der Ruhe nötige abschreckende Beispiel gegeben ist). Więc nie już samo orzeczenie kary śmierci, ale dopiero jej wykonanie jest koniecznym warunkiem dopuszczalności łagodniejszego traktowania innych obwinionych, postawionych przed sąd doraźny. Przykład odstraszający musi być danym już w chwili wyroku przez wykonaną już karę śmierci. Ten warunek w danej sprawie nie zaistniał a sąd doraźny w chwili wymiaru kary nie mógł nawet mieć pewności, że kara śmierci będzie na pierwszych dwóch rzeczywiście wykonaną, bo przecież możliwość ułaskawienia nie mogła być z góry wykluczoną.

Przepisy zatem § 442 pk. nie upoważniały sądu doraźnego w danym wypadku do równoczesnego orzeczenia co do wszystkich obwinionych innej kary, jak tylko kary śmierci.

Należało zatem uwzględnić po myśli § 292 pk. wniesione przez prokuratora przy sądzie najwyższym w myśl § 33 pk. zażalenie nieważności w obronie ustawy i orzec jak wyżej.

460.

Użyte w § 512 uk. wyrażenie „zabronione zatrudnienie“ oznacza od czasu ustawy z 24 maja 1885. nr. 89 austr. dzpp. czynność przez p r a w o niedozwoloną.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 listopada 1922 r., Kr. 579/22.

Sąd okręgowy w Czortkowie (Vr. 647/21) uwolnił B. G. po myśli § 259. l. 3 pk. od oskarżenia o przekroczenie z § 512 a) uk. — Sąd najwyższy uwzględniając zażalenie nieważności prokuratury uchylił wyrok uwalniający i zarządził ponowną rozprawę w pierwszej instancji przed sądem powiatowym.

Powody.

Nie można odmówić słuszności zażaleniu prokuratora opartemu na przyczynie nieważności z l. 9 a) § 281 pk.

Zaczepiony wyrok ustala, że oskarżona w jesieni 1921 r., utrzymywała w Chorostkowie dom publiczny i przetrzymywała w swoim domu prostytutki, z których ciągnęła zyski w ten sposób, że kazała sobie płacić po 200 do 300 mkp. dziennie za mieszkanie, a ponadto po 50 mkp., od każdego gościa. Ustalając jednak nadto, że mieszkające u oskarżonej prostytutki poddawały się perjodycznie rewizji lekarskiej i zaopatrzone były w książeczki zdrowia, wydane przez inspektora policji,

---

[1] Kwestja stosunku § 512, lit. a) austr. uk. do § 5, l. 2 ust. z 24 maja 1885, nr. 89 austr. dzpp. była już niejednokrotnie przedmiotem rozważań w literaturze prawniczej; zajmował się nią również w orzeczeniach swych wiedeński sąd najwyższy. § 512 austr. uk. z 1852 r. głosi, że przekroczenia stręczenia do nierządu dopuszcza się ten, kto nierządnicom dla wykonywania ich niedozwolonego zatrudnienia (ihres unerlaubten Gewerbes) daje u siebie zwyczajne mieszkanie lub inny przytułek, a § 5 ustawy z 1885 r. brzmi w wyjątkach kwestji tej dotyczących: „Karanie kobiet, żyjących z nierządu cielesnego, pozostawić należy władzom bezpieczeństwa“.

Jeżeli kobiety takie: 1) żyją dalej z nierządu, mimo policyjnego ukarania, lub 2) o ile istnieją zarządzenia policyjne, do nich się nie stosują... karane będą... osoby obojga płci, które poza (ausser) przypadkami § 512 uk. starają się, czerpać środki utrzymania z nierządu, którym inne osoby trudnią się zawodowo, karane być mają... W przypadkach 1) i 2) winni ścigani będą karno-sądownie na żądanie

wyraża sąd zapatrywanie prawne, jakoby ze względu na dozwolone lub tolerowane w ten sposób przez władze bezpieczeństwa uprawianie prostytucji przez nierządnice, mieszkające u oskarżonej, zatrudnienie tychże, nie mieściło w sobie już znamion „zabronionego zatrudnienia", — i na tej podstawie uwalnia oskarżoną od oskarżenia o przekroczenie z § 512 lit. a uk.

Z tem zapatrywaniem nie można w zupełności się zgodzić.

Wedle stałej dotychczasowej wykładni, opartej na porównaniu postanowień § 512 lit. a uk. z postanowieniami § 257 ustawy karnej z roku 1803 i dekretu nadwornego z 1 kwietnia 1825 r. l, 9420, użyte w przepisie § 512 lit. a uk. wyrażenie „zabronione zatrudnienie", znaczy tyle co zatrudnienie „nierządne, sprośne lub niemoralne".

Od chwili jednak wejścia w życie ustawy z 24 maja 1885 r., nr. 89. dzup., nieregulowana dotąd sprawa prostytucji i domów nierządu została ujętą w pewne normy prawne także ze strony władz administracyjnych, w szczególności policyjno sanitarnych.

Podczas gdy przedtem przez „unerlaubtes Gewerbe" rozumiała ustawa zatrudnienie niemoralne, niegodziwe, jakiem jest nierząd wogóle, od 1885 r. zaczęto rozróżniać prostytucję tajną i prostytucję stojącą pod kontrolą, jakkolwiek oba te gatunki podpadają w zasadzie nadal pod pojęcie zatrudnienia „zabronionego".

W ten sposób jednak uczyniwszy różnicę między prostytucją tajną (niedozwoloną) a prostytucją stojącą pod kontrolą (tolerowaną) przydano wyrazowi „unerlaubt" w § 512 uk. to znaczenie, że wyraża on nadto czynność przez prawo niedozwoloną. Gdy prostytucja tajna jest bezwzględnie karygodną, prostytucja stojąca pod kontrolą jest karygodną wówczas, gdy kobiety nią się trudniące, nie poddają się pewnym ograniczeniom ze strony władz policyjno sanitarnych (§ 5 u. 2 ust. z 24 maja 1885 r., nr. 89 dzup).

W wypadku niniejszym stwierdzonem wprawdzie zo-

---

władzy bezpieczeństwa". Wyłoniło się tedy pytanie, czy mimo ogłoszenia ustawy z 1885 r., która liczy się z możnością tolerowania przez władze bezpieczeństwa nierządu pod warunkiem odpowiedniego dozoru sanitarnego, przepis § 512 lit. a) uk. zachował pełną moc obowiązującą, a wyraz „niedozwolone" pierwotne swe znaczenie, a w szczególności, czy utrzymywanie publicznych domów rozpusty jest i nadal karalnem, mimo, że dzieje się to za wiedzą władzy bezpieczeństwa i przy zachowaniu istniejących zarządzeń policyjno-sanitarnych. Na to ostatnie pytanie odpowiadają twierdząco Stoos i Hoegel, przeciwnego zdania są Finger i Lammasch. Wiedeński sąd najwyższy podzielał zrazu zdanie Stoossa (orzeczenie z 30 kwietnia 1904 r., nr. zb. 2945), zmienił jednak następnie zapatrywanie swe i w orzecz. z 20 kwietnia 1911 r., Kr. V. 1/11/Ö. R. nr. 236) przyłączył się do zdania Fingera i Lammascha co do znaczenia słowa „unerlaubt" w § 512 uk.

Argumenty tego ostatniego orzeczenia zdaje się podzielać również w zasadzie sąd najwyższy w powyższem rozstrzygnieniu.

Nasuwają się jednak poważne wątpliwości czy to stanowisko sądu najwyższego jest trafnem.

Skoro pewnem jest — co sąd najwyższy sam zaznacza — że wyrazu „unerlaubt" użyto w ustawie karnej w r. 1852, nie w znaczeniu „niedozwolone przez prawo", lecz w znaczeniu: nierządne, niemoralne, sprośne", bo wtedy prostytucja wogóle jeszcze uregulowaną nie była, to byłoby przeciwnem prawidłom wykładni przepisów ustawy nadawać pojęciu temu z biegiem czasu inne znaczenie bez wyraźnej woli ustawodawcy i bez koniecznej potrzeby. Woli takiej ustawodawca w ustawie z 1885 r. nie objawił. W przepisach ustawy tej nie tylko nie można znaleść wskazówki, jakoby utrzymywanie domów rozpusty za wiedzą i pod kontrolą władzy miało być bezkarnem, ale są w niej właśnie przepisy, które nie pozwalają na taki wniosek, i tak: § 9, wyliczając przepisy, które równocześnie uchyla, wcale nie wymienia między nimi § 512 uk., zaś przytoczony wyżej ustęp § 5: „osoby, które poza przypadkami § 512 uk. starają się...." jest wyraźnem rozszerzeniem a nie uchyleniem przepisów § 512 uk., rozszerzeniem karalności także na inne sposoby korzystania z nierządu zawodowych prostytutek. Ustawa z r. 1885 w tym ostatnim przepisie nie użyła już wyrazu „unerlaubt", tu więc nawet ze stanowiska wywodów sądu najwyższego obojętnem jest, czy odnośna prostytutka jest zarejestrowaną i poddaje się przepisom sanitarnym, czy też jest prostytutką tajną. Nie można znaleść logicznych argumentów dla tezy, że okoliczności te ze stanowiska karalności mają mieć znaczenie jedynie dla przedsiębiorców, prowadzących publiczne domy rozpusty, obojętne zaś są wtedy, gdy z nierządu zysk ciągnie mąż, kochanek, czy też ktokolwiek inny.

Trzeba dalej ze stanowiska prawa i moralności uczynić przecież pewną różnicę między wykonywaniem samego nierządu, a czerpaniem zysków materjalnych z nierządu drugich. Wydaje się bliższem prawdy zapatrywanie, że ustawa z r. 1885 zgodziła się na tolerowanie w pewnych warunkach samego nierządu, jak gdyby poniekąd zła koniecznego, starając się jedynie zło to ograniczyć i o ile możności unieszkodliwić, że natomiast nie było intencją tej ustawy złagodzenie w jakikolwiek sposób przepisów, skierowanych przeciw osobom trzecim, które wspierając nierząd we własnym interesie materjalnym przeciwdziałają właśnie tym celom ustawy bez względu na to, czy są nimi przedsiębiorcy domów publicznych, czy mąż lub kochanek. Dozór zaś sanitarno-policyjny da się równie skutecznie przeprowadzić nad prostytutką, wyzyskiwaną przez właściciela domu rozpusty, jak nad prostytutką, do domu takiego niezwerbowaną. Nie można też pominąć, że jawne oddanie się nierządowi w publicznym domu rozpusty, spycha kobietę na najniższy poziom moralny, z którego już dźwignąć się nie potrafi.

Nie da się wreszcie pomyśleć, aby jakakolwiek władza dała komuś wyraźne urzędowe zezwolenie na prowadzenie domu rozpusty, okoliczność zaś że władza wiedziała o istnieniu takiego przedsiębiorstwa, nie uchyla jeszcze karygodności działania, w ustawie (§ 512 a) uk.) zakazanego.

Takie ujęcie kwestji prostytucji przyswoiły sobie już władze polskie. Wymienione w orzeczeniu sądu najwyższego roz. min. zdrowia z 6 listopada 1922 r. dzust. nr. 78, poz. 715, wydane na zasadzie ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919 r. (dzp. PP. nr. 63, poz. 371) zawiera przepisy, mające na celu nadzór nad nierządem, poruczając go władzom administracyjnym przy pomocy komisji sanitarno-obyczajowej przewiduje rejestrację osób, uprawiających nierząd zawodowo, przymusową kontrolę lekarską i leczenie, a mimo to w §§ 8 i 9 rozporządzenie to wyraźnie głosi, że utrzymywanie domów rozpusty (domów publicznych) jest wzbronione i że tylko nie więcej, niż dwie osoby, uprawiające nierząd zawodowo, zamieszkać mogą w jednym domu, zaś § 10 grozi za niestosowanie się do zarządzeń władz, wydanych na zasadzie §§ 6—9 tego rozp., karą administracyjną, o ile czyn nie jest karalny sądownie.

Wprowadzenie zatem nadzoru administracyjnego nad osobami, uprawiającemi nierząd, wcale nie musi powodować zmiany wykładni przepisów, skierowanych przeciw osobom, wspierającym i wyzyskującym nierząd innych osób. Nie trzeba tylko podsuwać wyrażeniu § 512 uk. „unerlaubtes Gewerbe" znaczenia innego, aniżeli ono miało z woli ustawodawcy w czasie redakcji austr. ustawy kar., a które znaczenia tego mimo ustawy z 1885 r. nie utraciło.

P.

stało, że prostytuki zamieszkałe u oskarżonej poddawały się perjodycznie rewizji lekarskiej i zaopatrzone były w książeczki zdrowia — niewyjaśnionem jednak dotąd jest pytanie, czy oskarżona, która dawała im u siebie zwyczajne mieszkanie i przytułek, czyniła to za wiedzą i zezwoleniem właściwej władzy administracyjnej i czy w prowadzeniu tego rodzaju przedsiębiorstwa stosowała się do wydanych zarządzeń władz.

Gdy tego pytania nie rozwiązano i ustaleń w tym kierunku nie poczyniono, a przy trafnem zastosowaniu ustawy należałoby je wziąć za podstawę orzeczenia, tak że sprawa nie jest dojrzałą do rozstrzygnienia a tem samem i wyrok uwalniający oskarżoną od oskarżenia z § 512 lit. a. uk. jest przedwczesny, przeto należało po myśli § 288 u. 3 pk. orzec jak w tenorze wyroku, przyczem zwraca się uwagę na Rozp. Min. Zdrowia z 6 października 1922 r., poz. 715 dzu., które wprawdzie do czynu karygodnego oskarżonej, jako popełnionego wcześniej, zastosowania nie ma, daje jednak pewne wytyczne w kwestji rozstrzygnąć się mającej.

461.

Nie można wyroku rozszerzać na takie działanie oskarżonego, które nie było objęte wyraźnie wnioskiem uprawnionego oskarżyciela prywatnego, chociażby nawet działanie to łączyło się pod względem czasu i miejsca z zajściem stanowiącem przedmiot oskarżenia.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1923 r., Kr. 213/23.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym, orzekł:

Ustępy wyroku sądu powiatowego w Obertynie z 23 maja 1921 r. U. 127/21/3, którymi Z. R. skazano za przekroczenie z § 491 uk. na karę trzydniowego aresztu, zamienionego na grzywnę w kwocie 300 mk. oraz na ponoszenie kosztów postępowania karnego, tudzież wyrok sądu okręgowego w Kołomyji jako odwoławczego z 15 listopada 1921 r. Bl. 380/21 o ile nim powyższe ustępy wyroku pierwszej instancji zatwierdzono, naruszają ustawę, znosi się przeto powyższe ustępy wyroków obu instancji.

Powody.

W skardze prywatnej, wniesionej przez P. K. w d. 1 kwietnia 1921 r. do sądu powiatowego w Obertynie (U. 127/21/3) żądała ona ukarania Z. R. tylko za to, że dnia 31 marca 1921 r. zelżył ją publicznie i przed ludźmi wyrazami: „ty ślepaku, tebe kozaki szurkały pod ścinu i dały tobij złotyj zegarok“, zaś przy rozprawie w d. 23 maja 1921 r. przed sądem powiatowym w Obertynie na skargę tę przeprowadzonej, gdy wyszło na jaw, że Z. R. słownie jej wcale nie lżył a tylko stojąc na swojem podwórzu, skierowany do oskarżycielki prywatnej stojącej na swojem podwórzu, wystawił ją na pośmiewisko w ten sposób, że przytykając obie dłonie do nosa, poruszał palcami i potrząsał spodniami w okolicy członka męskiego, mimo że oskarżycielka prywatna wcale nie postawiła dodatkowego wniosku (zresztą już wówczas spóźnionego) o ukaranie Z. R. za to jego zachowanie się, sędzia orzekający, nie mając ze strony uprawnionej oskarżycielki prywatnej żadnego w tym kierunku wniosku o ukaranie, uznał Z. R. wyrokiem z 23 maja 1921 r. U. 127/21/3 winnym przekroczenia z § 491 uk. jako popełnionego właśnie jedynie tem, wyżej określonem, na publiczne pośmiewisko ją wystawiającem zachowaniem się.

Mimo odwołania oskarżonego sąd odwoławczy w Kołomyji wyrokiem z 15 listopada 1921 r. Bl. 380/21 zatwierdził orzeczenie pierwszej instancji.

Oba te wyroki o ile dotyczą Z. R., naruszają ustawę w przepisach §§ 263, 267 i 447 pk.

Skarga prywatnej oskarżycielki P. K. dokładnie określała to działanie oskarżonego, za które żądała ona ukarania Z. R., o zachowaniu się jego, o którem mówi wyrok, nie było tam wcale wzmianki. Oskarżycielka także przy rozprawie nie zmieniła swego wniosku i nie zażądała ukarania R. za zachowanie się w wyroku ustalone.

Ze względu chociażby na przepis § 530 uk. nie można wyroku rozszerzać na takie działania oskarżonego, które nie było wyraźnie objęte wnioskiem uprawnionego oskarżyciela prywatnego, gdyby nawet działanie to łą-

---

[1] W orzeczeniu tem sąd najwyższy zaniechał praktykowanej dotychczas prawie powszechnie formuły, uwalniającej od oskarżenia, mimo stwierdzenia zupełnego braku oskarżenia o odnośny czyn. Stanowisko to sądu najwyższego jest słusznem. Zasada skargowa procedury austrjackiej powoduje w konsekwencji, że gdzie wcale niema skargi, tam nie może zapaść wyrok ani skazujący, ani uwalniający. W § 259 pk. ustawa wyraźnie mówi o uwolnieniu od oskarżenia. L. 1 tego § ma zastosowanie tylko wtedy, jeżeli było oskarżenie, ale wniósł je oskarżyciel nieuprawniony do skargi, brakło więc oskarżyciela uprawnionego (eines gesetzlich berechtigten Anklägers), a nie skargi wogóle. Do tego przepisu właśnie odnoszą się przyczyny nieważności z §§ 281, l. 9 c) i 344, l. 10 c) pk. Brak skargi wogóle powoduje nieważność z l. 8, § 281 pk., której nie wymienia ustawa ani pod l. 1, ani pod l. 2, § 288 pk., a pod l. 3 głosi ten §, że sąd kasacyjny orzekając w rzeczy samej ma wziąć za podstawę faktyczne ustalenia pierwszej instancji, ale tylko o tyle, o ile one nie przekraczają oskarżenia (§ 281, l. 8 pk.). To zatem, co przekracza oskarżenie, nie może być przedmiotem orzeczenia w rzeczy samej; w tym wypadku może nastąpić tylko uchylenie wyroku, jako nieważnego (al. 2, § 288 pk.). Te przepisy mają też zastosowanie w sprawach o przekroczenie (§§ 447 i 474 pk.).

Procedura austrjacka nie jest jednak w tym kierunku zawsze konsekwentną. Dla postępowania przed sądem przysięgłych przepisuje § 348 pk., że w razie nieważności z l. 7, § 344 pk., to znaczy w wypadku potwierdzenia pytania, zadanego przysięgłym z pogwałceniem przepisu § 267 pk., a więc pytania przekraczającego oskarżenie, ma sąd kasacyjny, po uchyleniu werdyktu i opartego na nim wyroku, jeszcze nadto uwolnić oskarżonego (den Angeklagten freizusprechen). Wyjątek ten nie znajduje uzasadnienia w przepisach specjalnych, obowiązujących w postępowaniu przed sądem przysięgłych, a zawiera zbędne zboczenie od zasady skargowej.

P.

czyło się czasowo i miejscowo z zajściem, oskarżeniem objętem. W danym wypadku nie chodzi też o jakiś szczegół, uzupełniający objętą oskarżeniem obrazę słowną, ani o odmienne tylko w nieistotnych szczegółach brzmienie tej obrazy słownej (§ 262 pk.). Z ustaleń wyroku, zgodnych z wynikami rozprawy, widocznem jest, że oskarżony R. wcale nie użył słów obraźliwych, w skardze przytoczonych, lecz w inny sposób gestami wystawił K. na pośmiewisko. Nie można zatem tych dwóch zajść identyfikować ze stanowiska ścisłych przepisów ustawy, będących wynikiem przyjętej w procedurze karnej zasady skargowej.

Z tych przyczyn należało uwzględnić zażalenie nieważności jako uzasadnione, a w następstwie jedynie znieść zaczepione wyroki w powyższym zakresie, albowiem wobec braku wogóle wniosku o ukaranie oskarżonego za obrazę czci popełnioną w sposób, w wyroku pierwszej instancji określony, nie było podstawy do orzeczenia zarazem w rzeczy samej.

462.

Poprzednia kradzież, poczytana sprawcy z powodu jego ówczesnej nieletności jedynie jako przekroczenie nieletnich, nie liczy się przy późniejszych kradzieżach dla kwalifikacji poprzedniego dwukrotnego ukarania za kradzież.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 listopada 1922 r., Kr. 425/21.

Uwzględniając częściowo zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Złoczowie z 6 maja 1921 r., Vr. 8/21., skazujący go za zbrodnię kradzieży, sąd najwyższy uchylił kwalifikację z § 176, II, a) uk.

Z powodów:

...Nie można odmówić słuszności oskarżonemu, o ile z powołaniem przyczyny nieważności z l. 10, § 281 pk. żali się na błędne przyjęcie kwalifikacji zbrodniczej także z § 176, II a) uk. Sąd ustala, że oskarżony był już poprzednio dwukrotnie karany za kradzież, którą mu jednak za każdym razem, z powodu jego ówczesnej nieletności poczytano jedynie za przekroczenie z § 269, lit. a uk. Ustalenie to nie uzasadnia kwalifikacji z § 176, II a uk. Przepis ten wymaga, aby sprawca przedtem już dwukrotnie za kradzież był karany, a zatem kary muszą być za kradzież orzeczone i wykonane. Kradzież powrotna musi być objawem bezskuteczności conajmniej dwukrotnego odcierpienia ustawowej kary za kradzież. Dopiero ten, kto mimo dwukrotnego odpokutowania kary, za kradzież w ustawie wyznaczonej, dopuszcza się znów kradzieży rzeczy o wartości w ust. II, § 176 uk. oznaczonej, podpadnie kwalifikacji z lit. a). Kto popełnił kradzież wśród warunków § 237 uk., ten nie będzie karanym za kradzież, lecz za przekroczenie nieletnich z § 269, l. a) uk., jako za przestępstwo *sui generis,* zagrożone karą oznaczoną w § 270 uk. (odosobnione zamknięcie), bez względu na to, za jaką zbrodnię odpowiadałby, gdyby nie był nieletnim. Ta jednolitość kary, jej szczególny, łagodniejszy, więcej wychowawczy charakter mający (§ 272 uk.) rodzaj, sprawia, że nie można nieletniego, który karę taką odpokutował, stawiać na równi z tym, na którym wykonano karę chociażby tylko za przekroczenie kradzieży.

Odbycie zatem kary z § 270 uk. nie czyni zadość warunkowi § 176, II a uk.

463.

Nie ma obrazy § 56, l. 3 upk., jeżeli zaprzysiężono świadka, który w toku rozprawy okazał się podejrzanym o udział w tym samym czynie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 28 lutego 1923 r., K. 349/22.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Tarnowskich Górach.

Z powodów:

Niezależnie od zgody obu stron procesowych na zaprzysiężenie świadka, należącego do grupy osób, wymienionych w § 56, l. 3 upk., zarzut obrazy tego przepisu o postępowaniu byłby usprawiedliwiony, gdyby wykładnia zawartych w nim pojęć prawnych była nieprawidłową. Tego skarga rewizyjna odnośnie do zaprzysiężenia świadka F. B. (zaprzysiężonego za zgodą obu stron procesowych) w danym wypadku nie zarzuca, kwestjonując zaprzysiężenie to jedynie z racji, że ciążyło go podejrzenie o udział w czynie, będącym przedmiotem rozprawy. Czy podejrzenie takie istnieje, o tem rozstrzyga sąd na podstawie nie ulegającej przebadaniu przez sąd rewizyjny swobodnej oceny okoliczności sprawy. Wywody powyższe wystarczyłyby do odparcia wysuniętego w skardze rewizyjnej zarzutu obrazy § 56, l. 3 upk., gdyby nie okoliczność, że motywy wyroku... zaznaczają, iż pomimo zaniechania przeciw F. B. śledztwa wstępnego, wola tegoż B. w sprawie niniejszej nie została ponad wszelką wątpliwość wyjaśnioną, z czego skarga rewizyjna wysnuwa wniosek, że sąd B. zaprzysiągł, aczkolwiek sam uważał go za podejrzanego. Tak jednak nie jest. O tem, czy po stronie świadka zachodzi przeszkoda odebrania odeń przysięgi, decyduje stan sprawy w chwili zaprzysiężenia, który w toku rozprawy może uledz zmianie. Zaprzysięgając B., przesłuchanego w szeregu dwudziestu sześciu świadków na drugiem miejscu, sąd wyrokujący mógł uważać go za niepodejrzanego o morderstwo B.; wydając zaś wyrok na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, mógł, nie popadając w rzekomą sprzeczność, na której skarga rewizyjna opiera zarzut obrazy § 56, l. 3 upk., zmienić w tym względzie swoje przekonanie. Tem samem odparty jest także wytknięty samoistnie ze stanowiska przyczyny rewizyjnej z § 377, l. 7 upk. zarzut sprzeczności motywów w omawianym kierunku...,

---

464.

Nie stanowi przyczyny rewizji okoliczność, że współoskarżonych słuchano przy rozprawie głównej pod nieobecność rewidującej, jeżeli zeznania ich jej nie dotyczyły.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1923 r. K. 338/22.

Z powodów:

Protokół... wykazuje... wprawdzie, że podczas przesłuchania do rzeczy współoskarżonych L. K. i A. S. Z. A. na rozprawie jeszcze nie była obecna, jednakowoż okoliczność ta nie może uzasadniać zarzutu z §§ 225 i nast., w szczególności także nie z § 377 l. 5 upk., skoro zeznania wymienionych oskarżonych dotyczyły wyłącznie czynów im zarzuconych, przedstawiających się co prawda ze stanowiska prawa materjalnego także jako przestępstwa z § 259 uk., będących jednakże w stosunku do działalności zarzuconej oskarżonej A. odrębnemi czynami, w których oskarżona ta nie była interesowana, nie biorąc w nich żadnego udziału. O ile przedmiotem rozprawy przed sądem orzekającym była również działalność oskarżonej A., wystarczała zatem jej obecność na rozprawie po przesłuchaniu K. i S. Nie została ona przez to w swej obronie i prawach ograniczona lub poszkodowana. W przedmiocie jej dotyczącym cała rozprawa według protokółu odbyła się w jej obecności....

465.

1. *Odstąpienie od aktu oskarżenia w kwalifikacji czynu jako obietnicy korzyści majątkowej w miejsce obietnicy podarunku, art. 5, ustawy z 18 marca 1921 r., nie wymaga poprzedniego zwrócenia uwagi oskarżonemu w myśl § 264 upk.*

2. *Przeciwstawieniem do korzyści majątkowej nie jest korzyść idealna.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 maja 1923 r. K. 38/23.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Wedle § 263 upk. przedmiotem wyrokowania jest czyn w akcie oskarżenia wymieniony, tak jak on się wedle wyników rozprawy przedstawia, przyczem sąd nie jest związany kwalifikacją aktu oskarżenia. Wymogom tym wyrok zaskarżony czyni na ogół zadość, upatrując w wyrażeniu użytek przez wnoszącego rewizję („ich werde est Ihnen schon gut machen") obietnicę nie koniecznie „podarunku" (w akcie oskarżenia wymienionego), ale w każdym razie „korzyści majątkowej", z którą podarunek w mającym tu zastosowanie art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. wyraźnie został zrównany...

Również wolno było sądowi na podstawie wyników rozprawy ustalić, że czyn zbrodniczy wnoszącego rewizję miał za przedmiot nie dwa, ale jednego urzędnika w rozumieniu § 359 uk., którym był — jak z motywów wyroku dość jasno wypływa — wywiadowca policji państwowej F. a którego wnoszący rewizję nakłaniał do usunięcia dowodu rzeczowego jego winy (§ 94 upk.) przez rozpuszczenie spirytusu i pogwałcenie w ten sposób określonych w powołanym właśnie przepisie ustawy obowiązków urzędowych. W tych okolicznościach nie jest też słuszny zarzut rewizji, jakoby czyn, którego wnoszącego rewizję winnym uznano, nie był dostatecznie skonkretyzowany...

Nie jest też słusznym zarzut, że sąd orzekający pozażądała ukarania R. za zachowanie się, w wyroku winien był w myśl § 264 upk., zwracać dopiero uwagę wnoszącego rewizję na możność przyjęcia po jego stronie zamiast obietnicy podarunku — obietnicy korzyści majątkowej, skoro nie idzie tu o skazanie na wnoszącego rewizję na podstawie innej ustawy karnej. Prócz tego w grę wchodzi tu wszędzie tylko korzyść majątkowa, której jedną z postaci jest podarunek, na co w poprzednim wyroku sądu najwyższego zwrócono uwagę wnoszącego rewizję i wobec tego był on w możności odpowiedniego przystosowania swej obrony do tego punktu widzenia, nie stanowiącego zresztą zmiany merytorycznie na obronę tę wpływającej lub ją uszczuplającej.

W dwóch dalszych punktach trzeba jednak przyznać słuszność wywodu rewizji.

„Gutmachen" znaczy tyle co „wynagrodzić". Gdyby sąd wyrokujący dopatrując się w obietnicy wynagrodzenia przez wnoszącego rewizję wywiadowcy policji państwowej F. obietnicy korzyści majątkowej, przekonanie to swoje należycie uzasadnił, przekonanie takie (§ 260 upk.), oparte na całokształcie rozprawy nie ulegałoby kontroli instancji rewizyjnej (§ 376 upk.). Wszelako z treści motywów zaskarżonego wyroku, widać, że sąd nie odgranicza z pożądaną ścisłością pojęcia korzyści majątkowej, skoro utożsamiając ją z korzyścią materjalną przeciwstawia jej tak nazwaną przez siebie korzyść „idealną".

W związku z nagłówkiem ustawy z 18 marca 1921 r., gdzie mowa o przestępstwach „z chęci zysku" oraz uwzględniając wyjątkowy charakter ustawy, nie dopuszczający wykładni rozciągliwej, przyjąć raczej trzeba, że przez „inną korzyść majątkową" rozumieć należy taką korzyść, która stanowi przysporzenie wartości majątkowych, w przeciwstawieniu do korzyści, o których mowa np. w § 333 pk. (przykłady takich korzyści zob. w powołanych w rewizji orzeczeniach sądu najwyższego OSP. I. 385, 451 a także 134). Motywy zaskarżonego wyroku nie pozwalają na pewny wniosek, że sąd orzekający ustalając, że wnoszący rewizję przez „gutmachen" miał na myśli obietnicę korzyści majątkowej, wykluczał takie korzyści jak np. połączone z poczęstunkiem nie powodującym w danym wypadku pomnożenia wartości majątkowych itp.

Z tego względu niema się też pewności, czy sąd kwalifikując czyn wnoszącemu rewizję zarzucony pod art. 5/1 ustawy z 18 marca 1921 r. a nie przekazując

sprawy zwykłej izbie karnej, powołanej do sądzenia występku z § 333 uk. nie obraził tych przepisów...

466.

Żądanie wylegitymowania się podpada pod § 132 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 maja 1923 r., K. 89/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

1. Funkcje tajnego agenta policyjnego są funkcjami urzędu publicznego; wykonując tedy samowolnie te funkcje i żądając z ich mocy od G. aby się wylegitymował — czego, wbrew wywodowi skargi rewizyjnej, w charakterze prywatnym czynić nie wolno — oskarżony działaniem tem wyczerpał wszelkie cechy charakterystyczne występku z § 132 uk., który też sąd wyrokujący zastosował bez błędu prawnego.

2. Ustalenia wyroku nie dają żadnej podstawy do zastosowania § 173 miast § 74 uk., w szczególności do przyjęcia, że czyn pod 1. wymieniony i czyn o znamionach § 249 uk. oskarżony objął jednym zamiarem, względnie że czyn pierwszy, jak to skarga rewizyjna wywodzi, był jedynie przygotowaniem drugiego — przeciwnie z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że oba te czyny są z sobą zespolone jedynie osobą sprawcy i poszkodowanego, że je jednak rozdziela samoistny każdym razem zamiar i oddzielne działanie...

467.

Upośledzenie umysłowe może być uznane za okoliczność łagodzącą w rozumieniu § 213 uk.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1923 r. K. 116/23.

I. Sąd okręgowy w Starogardzie.

Zważywszy,

1) że sąd orzekający ustalił, iż oskarżona, nie jest umysłowo odpowiednio do swojego wieku, należycie rozwinięta, tak że nie zdawała sobie sprawy z czynu, który popełniła",

2) że zawarty w ostatniem zdaniu wniosek zupełnie zaprzecza istnieniu u oskarżonej poczytalności w ogóle, która jest zasadniczym każdej karalności wymogiem,

3) że jeżeli sąd orzekający chciał, odpowiednio do przesłanki danej w pierwszem zdaniu, ustalić nie zupełną niepoczytalność (idjotyzm), a jedynie upośledzenie umysłowe (niedorozwój) oskarżonej, winien był orzeczenie swe jasno i ponad wszelką wątpliwość sformułować,

4) że upośledzenie umysłowe może być poczytanem za okoliczność łagodzącą w ogólności w myśl § 266 ust. 3 zd. 2 upk., w rozumieniu „innych okoliczności łagodzących" z § 213 uk.,

5) że sąd orzekający nie zajmując się wcale tem pytaniem, widocznie nie zdawał sobie sprawy z tego, iż w danym wypadku także § 213 uk. może mieć zastosowanie... uchyla.

468.

1. *Jeżeli oskarżony nie żądał odroczenia rozprawy głównej z powodu spóźnionego doręczenia wezwania, nie może już żalić się na to spóźnienie.*

2. *Niepouczenie go o powyższem prawie nie uzasadnia rewizji.*

3. *Pod pojęcie urzędnika rozstrzygającego sprawy urzędowe podpada także urzędnik, do którego należy przygotowanie podstaw takiego rozstrzygnięcia*[1 2].

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 grudnia 1922 r. K. 262/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Zważywszy, że:

1) na obrazę § 216/1 oskarżony żalić się nie może, jeżeli stosownie do przepisu § 216/2 upk. przed zarządzeniem odczytania aktu oskarżenia nie żądał odroczenia rozprawy;

2) wprawdzie § 227 ust. 3 upk. postanawia, że w razie niezachowania przewidzianego w § 216/1 upk. czasokresu, przewodniczący winien oznajmić oskarżonemu, że wolno mu żądać odroczenia rozprawy;

3) jednak brak takiego pouczenia nie stanowi podstawy uchylenia wyroku;

(ob. zb. orz. I. Rz. 1 XV str. 113);...

5) wbrew wywodom skargi rewizyjnej pod pojęcie urzędnika rozstrzygającego sprawy urzędowe podpada także urzędnik, do którego należy przygotowanie podstaw takiego rostrzygnięcia (wyrok sądu najwyższego z 12 lipca 1922 r. K. 133/22 OSP. II 116), a takim właśnie był, wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, plutonowy K....

469.

Skarga o wznowienie postępowania sporno-administracyjnego wniesiona na zasadzie § 100 ustawy pruskiej z 30 lipca 1883 o ogólnym zarządzie kraju winna odpowiadać formalnym wymogom także samej skargi w postępowaniu sądom cywilnem, obowiązującem w byłej dzielnicy pruskiej.

---

[1] Izba piąta sądu najwyższego poszła też za zdaniem izby trzeciej (OSP. I. 393, 603).

[2] Izba druga, po pewnych wahaniach, również podkreśliła ten pogląd (Spr. nr. 55, 1923 r., w której chodziło o zaofiarowanie łapówki za przyspieszenie wydelegowania policjanta, którą to czynność SN. uznał za znajdującą się w związku z rozstrzygnięciem głównej kwestji co do tego, czy wogóle należało policjanta wydelegować).

S. W.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 29 maja 1923 r., l. rej. 1138.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę o wznowienie postępowania oddala na koszt powoda, jako niedopuszczalną, oznaczając wartość sporu na 15.000 mkp. połączony zaś ze skargą wniosek powoda o przywrócenie sprawy do stanu pierwotnego przekazuje na zasadzie § 112 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r. wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu w Poznaniu do załatwienia według właściwości.

Powody:

Wydział powiatowy w Wągrowcu zasądził powoda prawomocnym wyrokiem z 16 listopada 1921 r. na doprowadzenie zakrytego w dwóch miejscach rowu do pierwotnego stanu przez usunięcie założonych w nim rur o niewystarczającej średnicy lub też założenie w ich miejsce rurociągu o średnicy 35, resp. 40 ctm., w którym to razie rów zakryty w odnośnych miejscach pozostać może. Orzeczenie to oparł wydział powiatowy na sprawozdaniu urzędu II budownictwa meljoracyjnego z Poznania z 4 lipca 1921 r. l. dz. 100/21. Koszta postępowania nałożył wydział powiatowy na powoda. Wartość sporu obliczył na 15.000 mkp. Wyrok ten został powodowi doręczony dnia 23 grudnia 1921 r. Dnia 9 stycznia 1922 r. nadeszło w sprawie tej odwołanie powoda do wydziału powiatowego, a zatem po upływie dwóch tygodni od dnia doręczenia wyroku. Rezolucją z 16 września 1922 r. odrzucił wydział powiatowy apelację nie obliczając kosztów, tylko nakładając na powoda wydatki gotówkowe. Rezolucja ta została powodowi doręczoną 20 września 1922 r.

Pismem z 25 czerwca 1922 r. wystosowanem do „wyższego sądu administracyjnego przy województwie“ w Poznaniu wniósł powód o „ponowienie“ względnie o „przywrócenie“ sprawy w pierwotny stan, względnie unieważnienie tego wyroku i rezolucji“.

W uzasadnieniu przytacza powód, że wyrok podpisali członkowie wydziału, którzy przy rozprawie, względnie orzeczeniu wcale nie brali udziału. Dalej podaje, że w wyroku niema objaśnienia, iż rekurs przeciwko temu wyrokowi należy założyć do wojewódzkiego sądu administracyjnego przez wydział powiatowy i że wskutek tego rekurs założony przez niego na czas wprost do wojewódzkiego sądu administracyjnego nadszedł po czasie do wydziału powiatowego. Co do postępowania przed wydziałem powiatowym zarzuca powód, że nie dopuszczono go do ustnej rozprawy, że nie przesłuchano podanych przez niego świadków, i że wyrok oparty tylko na zapodaniach R. nie zawiera stwierdzenia rzeczywistego stanu rzeczy, przemawiającego na jego korzyść. Dalszy wniosek o wznowienie postępowania co do rezolucji nie jest wcale uzasadniony. Wskutek wniosku powoda o wznowienie postępowania przekazał wojewódzki sąd administracyjny w Poznaniu, który pomimo mylnego adresu powoda wniosek jego z 25 czerwca 1922 r. otrzymał, sprawę na zasadzie § 100 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r. najwyższemu trybunałowi administracyjnemu do rozstrzygnięcia według właściwości.

Zapodanie o nienależytej obsadzie wyrokującego sądu i o pominięciu przepisów co do wysłuchania powoda w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wskazują na zamiar powoda wniesienia skargi, unieważniającej wyrok w myśl § 579 liczba 1 i 4 postępowania cywilnego. Wywód co do obsady sądu uzupełnił powód w piśmie z 25 maja 1923 r.

Wniosku powoda o wznowienie postępowania nie mógł najwyższy trybunał administracyjny uwzględnić. Skarga z § 100 ustawy o ogólnym zarządzie kraju wymaga według § 587 postępowania cywilnego wyraźnego oznaczenia jej jako skargi unieważniającej wyrok. Według § 588 postępowania cywilnego musi skarga zawierać prócz podania powodu zaczepienia wyroku, i zapodania środków dowodowych także oświadczenie, o ile zaskarżony wyrok ma być zmieniony i o jakie inne orzeczenie w rzeczy samej powód wnosi. Tych formalnych wymogów nie zawiera pismo powoda z 25 czerwca 1922 r. na zasadzie § 589 postępowania cywilnego łącznie z § 100 ustawy o ogólnym zarządzie kraju musiał zatem najwyższy trybunał administracyjny skargę tę względnie wniosek z 25 czerwca 1922 r. odrzucić jako niedopuszczalny.

Rozstrzygnięcie co do kosztów polega na przepisach § 103 ustawy o ogólnym zarządzie kraju. O ile powód natomiast w piśmie z 25 czerwca 1922 r. połączył ze skargą także wniosek o przywrócenie sprawy do stanu pierwotnego, przekazuje najwyższy trybunał administracyjny sprawę na zasadzie § 112 ustawy o ogólnym zarządzie kraju do rozstrzygnięcia według właściwości wojewódzkiemu sądowi administracyjnemu w Poznaniu.

470.

Nie można uważać za niezamieszkane w rozumieniu art. 3 pk. i ustawy z 27 listopada 1919 r. poz. 498 dzust. mieszkanie, które w chwili wydania orzeczenia rekwizycyjnego jest jeszcze zamieszkane, a tylko ma być w przyszłości choćby niedalekiej opróżnione.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 27 marca 1923 r., l. rej. 344/22.

Zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchyla.

Powody:

Orzeczeniem z 17 maja 1922 r. l. 858 zajął magistrat miasta Horodenki po myśli art. 1 ust. z 27 listopada 1919 r. poz. 498 dzust. w realności M. i A. M., położonej przy głównym trakcie naprzeciw budynku sądowego w Horodence lokal, zajmowany dotychczas przez notarjusza R., składający się z 1 pokoju frontowego z przyległym doń przedpokojem i werandą dla świeżo mianowanego notarjusza dr. A. B. na mieszkanie kawalerskie a zarazem na pomieszczenie jego kancelarji notarjalnej z d. 28 czerwca 1922 r., względnie bezpośrednio po wyprowadzeniu się z tego lokalu notarjusza R.

Województwo Stanisławowskie, do którego M. i A. M. wnieśli 26 maja 1922 r. zażalenie, nie uwzględniło

z tego powodu, że zachodzą ustawowe warunki uzasadniające zajęcie powyższego mieszkania.

Skarga domaga się uchylenia orzeczenia województwa z powodu, że właściciele potrzebują tych pokoi dla siebie i rodziny, składającej się z 11 osób i służby u A., zaś 8 osób i służby u M., że obie te rodziny mieszczą się w dwóch miezkaniach po 2 pokoje z kuchnią, że właściciele zawarli w tym celu z notarjuszem R. w maju 1922 r. ugodę co do opuszczenia tego mieszkania i oddania go właścicielom, że nowo mianowany notarjusz B. mógł z łatwością dostać inny lokal, a wreszcie z powodu, że od 10 maja 1922 r. rekwizycje na cele pomieszczenia urzędów są niedozwolone, a B. nawet nie jest urzędnikiem w rozumieniu ustawy.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął sprawę niniejszą z sądu najwyższego na zasadzie art. 36 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r. poz. 600 dzust.., rozważył co następuje:

Ani orzeczenie magistratu miasta Horodenki z 17 maja 1922 r., ani zaskarżone orzeczenie województwa Stanisławowskiego z 19 lipca 192 r. l. 1440/III/22 nie wymieniają wyraźnie na zasadzie którego punktu art. 3 ustawy z 27 listopada 1919 r. poz. 498 dzust. sporne mieszkanie zostało zajęte, a powołanie się w orzeczeniu magistratu na art. 1 niczego nie wyjaśnia w tym względzie, wobec tego, iż artykuł ten zawiera tylko postanowienie, którym osobom zarząd gmin miejskich obowiązany jest dostarczyć mieszkanie. Z przedstawionego stanu sprawy wnosić należy, że w wypadku niniejszym chciano oprzeć się niewątpliwie na przepisie art. 3 punkt 1 i 4 p. l. powołanej ustawy i traktowano sporne mieszkanie jako opróżnione a zatem niezamieszkane od chwili zamierzonego wyprowadzenia się notarjusza R. Takie stanowisko uważa jednak najwyższy trybunał administracyjny za sprzeczne nietylko z dosłownem brzmieniem, ale i z intencjami ustawy z 27 listopada 1919 r.

Przepisy tej ustawy jako wyjątkowej, ograniczającej zagwarantowane w art. 99 Konstytucji prawo własności, wykładać można tylko zupełnie ściśle i wszelka wykładnia rozszerzająca byłaby tu nieodpowiednią. Ustawa wymienia w art. 3 p. l. mieszkania niezamieszkane, a artykuł 4 wyjaśnia, które to mieszkania uważa za niezamieszkane. Są to mianowicie mieszkania 1) próżne, 2) niezamieszkane, nawet jeżeli w nich znajdują się sprzęty domowe, albo jeżeli służą na skład towarów lub rzeczy.

Zarekwirowany lokal nie był jeszcze w chwili zajęcia niezamieszkany, względnie wyjęty był z pod rekwizycji na zasadzie art. 6 p. l. powołanej ustawy. Podciąganie zaś pod pojęcie mieszkania niezamieszkanego lub próżnego, mieszkania w chwili rekwizycji faktycznie zajętego, jedynie z powodu, że dotychczasowy jego posiadacz ma je w przyszłości, choćby niedługiej, opuścić, nie znajduje w ustawie nigdzie uzasadnienia.

Powołana ustawa z 27 listopada 1919 r. zdążała do tego, aby z uwagi, na dotkliwy brak mieszkań nawet dla osób, które ze względów publicznych w danej gminie mieszkać muszą, wszystkie mieszkania i lokale do zamieszkania zdatne były na cele pomieszczenia powyższych osób możliwie wykorzystane. Dlatego też w pierwszym zaraz rzędzie wymienia ona mieszkanie niezamieszkane, nie chcąc dopuścić do tego, aby mieszkania stały próżne, gdy ludzie, zmuszeni ze względów publicznych do przebywania w danej gminie, nie mają się gdzie pomieścić. Z temi intencjami ustawy nie pokrywa się bynajmniej zajęcie, jak w niniejszym wypadku lokalu, który w chwili zajęcia był w sposób ustawą dozwolony wykorzystany, a który, po opróżnieniu go przez lokatora, notarjusza R., miał być zajęty przez właściciela, którego ze względu na samą ilość pokoi, nie mówiąc już o liczbie członków jego rodziny, ustawa w myśl przepisu art. 5 p. l. chroniła od rekwizycji.

Dopiero gdyby po wyprowadzeniu się notarjusza R. sporny lokal nie został bezzwłocznie w sposób ustawą dopuszczalny zużytkowany, możnaby mówić o zaistnieniu ustawowych warunków do jego zajęcia.

Orzeczenie rekwizycyjne magistratu miasta Horodenki było zatem w wypadku niniejszym przedwczesne i województwo stanisławowskie powinno było powyższą rekwizycję uchylić .

Z powyższych powodów należy zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchylić, przyczem trybunał, wobec stwierdzenia niedopuszczalności rekwizycji danego mieszkania, nie miał potrzeby badać, czy osoba dla której rekwirowano, uprawniona była do korzystania z rekwizycji.

471.

W zaborze rosyjskim udzielenie koncesji na otwieranie aptek jest pozostawione swobodnemu uznaniu władzy administracyjnej o ile chodzi o wybór koncesjonarjusza z pośród osób, ubiegających się o koncesję, a posiadających ustawowe warunki.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 czerwca 1923 r., l, rej. 600/22.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę częściowo jako nieuzasadnioną, częściowo jako niedopuszczalną, o d d a l a,

zarazem podwyższa opłatę zasadniczą o 20.000 mkp., z których 8.000 mkp. znajduje pokrycie w złożonej kaucji, reszta zaś winna być uiszczona przez skarżącą w ciągu dni 14-tu od daty doręczenia wyroku pod rygorem ściągnięcia w drodze administracyjnej.

Powody:

Przed wojną światową w miast. Wysokie Litewskie istniała na podstawie koncesji, wydanej przez władze rosyjskie, normalna apteka, należąca do dr. K., brata i spadkobiercy skarżącej S. Apteka ta w r. 1915 na skutek zarządzenia władz rosyjskich wyewakuowaną została do Rosji. Wyjechał również z apteką właściciel jej dr. K. i jakoby w Rosji umarł. Skarżąca S., która również w czasie wojny przebywała w Rosji, powróciwszy do Wysokiego Litewskiego w początkach 1919 r. dowiedziała się, że niejaki G. na podstawie pozwolenia władz wojskowych otworzył we wskazanym miasteczku aptekę. Wobec tego S., uważając się jako siostra i spad-

kobierczyni właściciela koncesji dr. K., za jedynie uprawnioną do prowadzenia apteki w Wysokiem Litewskiem, zgłosiła w d. 3 kwietnia 1919 r. do sanitarnej komisji w Brześciu Litewskim swe prawa, prosząc równocześnie o zamknięcie apteki G. Inspektor sanitarny okręgu Brzeskiego, opierając się na zaświadczeniu burmistrza i wójta gminy, gdyż S. w Rosji straciła jakoby dowód koncesyjny, zezwolił dekretem z 16 lutego 1920 r. nr. 330/2830 S. na otwarcie w Wysokiem Litewskiem apteki wiejskiej pod rygorami, przewidzianemi w prawodawstwie rosyjskiem o aptekach wiejskich. Równocześnie odebrano koncesję wskazanemu G. Skarżąca S. uruchomiła aptekę na podstawie wskazanego wyżej pozwolenia w maju 1920 r. Następnie w d. 3 marca 1921 r. skarżąca S. aktem rejentalnym, zdziałanym przed rejentem P. w Brześciu Litewskim nr. 1349, sprzedała wskazaną aptekę pomocnikowi aptekarskiemu M. G. Przed sprzedażą S. uzyskała od lekarza powiatowego na pow. Brzeski zaświadczenie, iż z jego strony niema przeszkód do sprzedaży apteki M. G.

Urząd wojewódzki w Brześciu, ujawniwszy przy rewizjach aptek w r. 1921, że G. nie posiada kwalifikacji do prowadzenia apteki, a przytem nabył ją nielegalnie wobec nieuzyskania pozwolenia na odsprzedaż od władz II instancji, pismem z 20 lipca 1921 r. polecił G. zlikwidowanie apteki do 1 sierpnia 1921 r. Przeciwko tej decyzji G. wniósł rekurs do ministerstwa zdrowia publicznego, które orzeczeniem z 1 grudnia 1921 r. decyzję co do likwidacji apteki zatwierdziło, ustanawiając termin likwidacji na 6 miesięcy od dnia wręczenia orzeczenia oraz polecając ogłosić konkurs na otwarcie normalnej apteki. Odpis orzeczenia wręczony został G. 18 stycznia 1922 r. Wojewódzki urząd zdrowia zgodnie z poleceniem ministerstwa, stwierdziwszy konieczność otworzenia normalnej apteki w Wysokiem Litewskiem, postanowił decyzją z 27 stycznia 1922 r. ogłosić konkurs na otwarcie apteki w tem miasteczku. Z konkursu decyzją z 26 maja 1922 r. przyznana została koncesja przypozwanemu St. M. Nadmienić należy, że p. St. M. wniósł podanie o przyznanie mu koncesji na aptekę po upływie wykazanego w konkursie na 7 marca 1922 r. terminu na składanie podań. Urząd Wojewódzki jednak za zgodą ministerstwa zdrowia publicznego uwzględnił to opóźnienie, biorąc pod uwagę jego chlubną służbę wojskową Ojczyźnie, zgodnie z odnośnemi zaświadczeniami władz wojskowych.

Po ogłoszeniu konkursu S. wniosła podanie do ministerstwa zdrowia publicznego, przeciwko zaś decyzji o nadaniu koncesji skarżąca S. wniosła odwołanie do tegoż ministerstwa.

Ministerstwo zdrowia publicznego orzeczeniem z d. 2 października 1922 r. tak prośby jak i odwołania nie uwzględniło. Przeciwko tym orzeczeniom S. wniosła w ustawowym terminie do najwyższego trybunału administracyjnego skargę. Przypozwany G. w udzielonym mu terminie wniósł odpowiedź.

W skardze swej skarżąca podnosi, że władza, wydając jej zezwolenie, po zgłoszeniu przez nią swych praw sukcesorki co do koncesji na aptekę w Wysokiem Litewskiem, na otwarcie wiejskiej apteki, nie uszczupliły w niczem jej praw do prowadzenia w Wysokiem Litewskiem normalnej apteki, zezwolenie władzy tylko na wiejską aptekę było niedopatrzeniem, za które ona, skarżąca, nie może ponosić żadnej odpowiedzialności; wobec tego powinna była być restytuowaną w swoich prawach do prowadzenia apteki normalnej. Tymczasem ministerstwo, nie uwzględniając tych jej praw, ogłosiło konkurs na aptekę i przyznało koncesję innej osobie, pomimo złożonych rekursów tak przez skarżącą, jak i przez nabywcę jej praw, G. Przytem skarżąca zaznacza, że samo przeprowadzenie konkursu było nieprawidłowe, ponieważ główny pretendent, któremu przyznano następnie koncesję, został dopuszczony do konkursu po upływie terminu zgłoszeń. Co się tyczy motywów, orzeczenia ministerstwa, to skarżąca podnosi, że uzasadnienie utraty jej praw zbyciem apteki G. jest sprzecznem z poprzedniem orzeczeniem ministerstwa w sprawie likwidacji apteki, w którym jako jedna z przyczyn likwidacji była podana nieważność sprzedaży apteki G. W konkluzji skarżąca prosi o uchylenie zaskarżonych orzeczeń.

Interesowany w sprawie G. przyłącza się do wywodów skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny uznał skargę za nieuzasadnioną.

Przedewszystkiem należy stwierdzić, że przedmiotem, podlegającym w sprawie niniejszej rozpatrzeniu trybunału, nie może być orzeczenie ministerstwa zdrowia publicznego z 1 grudnia 1921 r. w przedmiocie likwidacji apteki, sprzedanej przez skarżącą G., jako już uprawomocnione przed wejściem w życie ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzust. poz. 600 o najwyższym trybunale administracyjnym i przed terminem, wskazanym w art. 38 tejże ustawy, a jedynie orzeczenia, dotyczące nadania koncesji przypozwanemu M. oraz odmówienia prośbie skarżącej na uruchomienie apteki normalnej. W tym stanie rzeczy, kontroli prawnej najwyższego trybunału administracyjnego nie ulega postępowaniu władz tak co do udzielenia skarżącej koncesji na aptekę wiejską jak i następnie co do zlikwidowania tej apteki po sprzedaży jej G. Wychodząc przeto ze stanu faktycznego, powstałego po orzeczeniu ministerstwa zdrowia publicznego, z 1 grudnia 1921 r., najwyższy trybunał administracyjny w rozważeniu zarzutów skargi zauważa co następuje:

Skarżąca twierdzi, że nadanie jej prawa na otworzenie apteki wiejskiej w niczem nie naruszyły jej praw do prowadzenia apteki normalnej, praw nabytych w drodze spadku po bracie, ponieważ wydanie pozwolenia na prowadzenie tylko apteki wiejskiej było niedopatrzeniem władzy, za które ona nie może ponosić odpowiedzialności. Poglądu tego najwyższy trybunał administracyjny nie podziela, a to ze względu, że w takim razie skarżąca z chwilą wydania jej koncesji na wiejską aptekę byłaby posiadaczką koncesji na dwie apteki w jednej i tej samej miejscowości, co w myśl art. 356 obowiązującej rosyjskiej ustawy lekarskiej (Zb. pr. t. XIII wyd. 1910 r.:) z reguły jest niedopuszczalne. Pozatem skarżąca otrzymawszy po zgłoszeniu swoich praw do odnośnych władz, pozwolenie na otwarcie apteki

wiejskiej, nie wniosła przeciwko temu żadnej reklamacji i aptekę taką następnie uruchomiła; nie skorzystawszy zaś z przysługującego jej prawa zaskarżenia tej decyzji i dopuściwszy jej uprawomocnienia się, nie może obecnie domagać się ze skutkiem prawnym restytucji prawa do otwarcia apteki normalnej. Dlatego też już z tego jedynego powodu ministerstwo miało dostateczną podstawę do odmówienia prośbie skarżącej na uruchomienie apteki normalnej.

Co się zaś tyczy zarzutu skargi, dotyczącego jakoby sprzeczności w motywach orzeczeń z 2 października 1922 r. i z 1 grudnia 1922 r. to zarzut ten wobec powyżej przytoczonych wywodów nie ma istotnego znaczenia, i dlatego trybunał zarzut ten pomija.

O ile z wyników rozprawy należałoby wnosić, że skarżącej oraz G. chodzi o uzyskanie wznowienia postępowania,. to najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że przedmiotem dzisiejszej rozprawy było rozpatrywanie legalności zaskarżonych orzeczeń na podstawie stanu faktycznego po myśli art. 24. ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, z żądaniem zaś wznowienia postępowania winna skarżąca zwrócić się do właściwej władzy administracyjnej.

Co do zarządzonego konkursu na otwarcie normalnej apteki w Wysokiem Litewskiem, ogłoszonego, jak to jest widoczne z akt sprawy, już po zatwierdzeniu przez ministerstwo decyzji o likwidacji apteki, uruchomionej przez skarżącą, a następnie odsprzedanej G., najwyższy trybunał administracyjny zauważa, że sprawa wydawania koncesji na otwieranie aptek tak zgodnie z przepisami, obowiązującej ustawy lekarskiej (art. 353 powołanej ustawy), jak i zgodnie z przepisami zasadniczej ustawy sanitarnej z 19 lipca 1919 r. dzpr. nr. 63, z 1919 r. poz. 371 art. 2 p. 13, zależy od uznania władzy, ograniczonego jedynie względami z jednej strony na potrzeby ludności danej miejscowości, a z drugiej strony względami na interesy innych właścicieli aptek, posiadających je w tejże miejscowości; że przeto ogłaszanie konkursu na otwarcie aptek nie jest warunkiem wskazanym ustawowo, a ma jedynie charakter środka pomocniczego dla władzy przy wyborze osób, ubiegających się o koncesję. Z powyższego wynika, że chociaż przez ministerstwo wydane zostało polecenie, nakazujące ogłoszenie konkursu na otwarcie apteki, to jednak przez wydanie takiego polecenia ministerstwo nie pozbawiło się przysługującego mu z ustawy prawa wyboru kandydata i poza konkursem.Z tych względów orzeczenie ministerstwa, o ile dotyczy przyznania koncesji na otwarcie apteki w myśl art. 3 punkt b) ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzust. poz. 600 nie podlega orzecznictwu najwyższego trybunału administracyjnego, jako powzięte na podstawie swobodnego uznania w granicach temu uznaniu pozostawionych, a więc i skarga w tym punkcie jest niedopuszczalną.

Orzeczenie o kosztach opiera się na przepisach art. 1, 3 i 8 ustawy z 22 września 1922 r. dzust. poz. 800.

472.

Postanowienie § 47 ust. 2 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 r. dzup. (austr.) nr. 5, z 1907 r., ma charakter nie normy dyspozycyjnej, lecz postanowienia bezwzględnie obowiązującego.

Orzeczenie izby czwartej sądu najwyższego z 16 lutego 1922 r., l. rej. 483.

Uchyla się zaskarżone orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Mag. farm. Z. A. W. wniósł 23 kwietnia 1917 r. do b. gal. namiestnictwa we Lwowie prośbę o udzielenie koncesji na otwarcie drugiej publicznej apteki w Sokalu, podając jako stanowisko nowej apteki między innemi „ulicę, prowadzącą od dworca kolejowego do rynku".

Po przeprowadzeniu dochodzeń, przepisanych w §§ 49 i 50 ustawy aptekarskiej z 18 grudnia 1906 dzpp. (austr.) nr. 5 z 1907 r., które zostały ukończone w marcu 1918 r., odmówiło Namiestnictwo prośbie W. d e c y z j ą z 27 l i s t o p a d a 1919 r., l. 41511/II36 VII a) z 1918 dla braku warunków, przewidzianych w § 10 ustawy aptekarskiej. Wniesionego przeciw tej decyzji rekursu W. nie uwzględniło ministerstwo zdrowia publicznego orzeczeniem z 15 lutego 1921 r., l. XI 24965/2174/20 z powodów, w zarekurowanej decyzji podanych.

Dnia 5 marca 1918 r. wniósł do Namiestnictwa prośbę o udzielenie koncesji na otwarcie drugiej publicznej apteki w Sokalu z tem samem stanowiskiem „przy ulicy prowadzącej do kolei" mag. farm. L. L.

Przeciw zamierzonemu kreowaniu nowej apteki w Sokalu, wnieśli B. W. i tow., obecni posiadacze istniejącej w Sokalu publicznej apteki w terminie ustawowym protest.

Także na prośbę mag. L. przeprowadzono dochodzenia w powołanych wyżej §§ 49 i 50 ustawy aptekarskiej przepisane. Dochodzenia zostały ukończone we wrześniu 1918 r., a ich wynik zużytkował departament sanitarny namiestnictwa w swem oświadczeniu z 31 maja 1919 r. na prośbę L.

Decyzją z 30 listopada 1919 r., l. 178499/VII/4580 z 1919 r., nadało namiestnictwo L. L. koncesję na otworzenie nowej publicznej apteki przy u l i c y, p r o w a d z ą c e j k u k o l e i, z w a n e j L w o w s k ą, przytaczając na uzasadnienie swej decyzji, że według wyniku przeprowadzonych dochodzeń, zachodzą warunki, przewidziane w § 10 ustawy aptekarskiej do utworzenia nowej apteki publicznej z tem stanowiskiem, a w szczególności wymaga tego potrzeba ludności i znaczny rozwój miasta, czego wyrazem jest oświadczenie się rady powiatowej w Sokalu oraz zeprezentacji zawodowych za otwarciem nowej apteki.

Równocześnie nie uwzględniło namiestnictwo sprzeciwu B. W. z powodu, że dochodzenia wykazały, iż byt apteki w Sokalu istniejącej przez otwarcie nowej apteki, nie będzie zagrożony.

Przeciw decyzji namiestnictwa wniosła W. rekurs do ministerstwa zdrowia publicznego, które powołanem wyżej orzeczeniem z 15 lutego 1921 r., l. XI. 24965/20/2174, załatwiającem równocześnie rekurs A. W. przeciw

odmówieniu mu koncesji, zatwierdziło decyzję namiestnictwa, nadającą koncesję L. z tem uzasadnieniem, że uznaje słuszność decyzji namiestnictwa.

Na wniesione przeciw temu orzeczeniu zażalenie B. W., orzekł sąd najwyższy, który objął zakres działania był.

473.

1. *Zażalenia przeciw zasadności prawnej orzeczeń rekwizycyjnych, wydanych na zasadzie ustawy z 27 listopada 1919 r. w czasie jej obowiązywania, rozpatrywane być mają w II-ej instancji również na podstawie tej ustawy, chociaż decyzja II-ej instancji zapada już w czasie mocy obowiązującej nowej ustawy z 4 kwietnia 1922 r.*

2. *Oczywisty zamiar obejścia ustawy (art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r.) może być przyjęty w razie wynajęcia mieszkania z wiedzą, że jest w toku postępowanie rekwizycyjne co do tegoż mieszkania, chyba, że stwierdzone by były jakieś okoliczności, które taki zamiar wykluczają.*

3. *Do zastosowania art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r., wystarcza, jeżeli oczywisty zamiar obejścia ustawy zachodzi po stronie najmodawcy.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 25 kwietnia 1923 r., l. rej. 329.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Zaskarżoną decyzją utrzymało ministerstwo spraw wewnętrznych w mocy orzeczenie urzędu mieszkaniowego w Warszawie z 22 lutego 1921 r., którem zarekwirowano na podstawie art. 4, p. 2 ustawy z 27 listopada 1919 r., dzu. poz. 498 jednopokojowe mieszkanie z kuchnią nr. 24 w domu przy ul. Ogrodowej nr. 27 na rzecz J. K., komisarza kontroli skarbowej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozpatrywał przedewszystkiem zarzut skargi, zwracający się przeciw zastosowaniu w niniejszym przypadku postanowienia art. 3, punkt 7 ustawy z 27 listopada 1919 r., na które to postanowienie ministerstwo powołuje się w zaskarżonej decyzji, oddalając zażalenie A. G. przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu z tym motywem, że wynajęcie spornego lokalu G. nastąpiło po zabezpieczeniu tegoż lokalu nakazem rekwizycyjnym, a zatem bezprawnie i podpada pod cytowany przepis.

Otóż najpierw nie jest prawnie uzasadniony zarzut skargi, że ministerstwo spraw wewnętrznych, rozpoznając 31 lipca 1922 r. zażalenie G., winno było stosować przepisy nowej ustawy z 4 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 264. Ministerstwo miało bowiem rozstrzygać o tem, czy przy wydaniu orzeczenia rekwizycyjnego urzędu mieszkaniowego z 22 lutego 1921 r. zachodziły ustawowe warunki zajęcia rekwizycyjnego, ta kwestja może być bowiem jedynie przedmiotem zażalenia wedle art. 8 ustawy z 27 listopada 1919 r., zatem decydującą może być w tej mierze jedynie ta ustawa, która obowiązywała w czasie wydania orzeczenia rekwizycyjnego.

Co do kwestji dalszej, czy treść prawna art. 3, punkt 7 ustawy z 27 listopada 1919 r. może usprawiedliwiać zaskarżone orzeczenie, to najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Sam skarżący nie twierdzi, aby tymczasowy nakaz rekwizycyjny nie doszedł w swoim czasie do wiadomości właściciela domu, od którego skarżący sporny lokal najął, jak podaje, w styczniu 1921 r., a w wywiadzie z 1 grudnia 1920 r. stwierdza wywiadowca, iż tymczasowy nakaz rekwizycyjny doręczono właścicielowi domu. Skarżący twierdzi natomiast, że on najął ten lokal w dobrej wierze, nie wiedząc o rekwizycji. Art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r., nie wymaga jednak, aby zamiar obejścia ustawy przy wynajmowaniu mieszkania był obustronny. Owszem, mówi on o mieszkaniach „wynajętych“ (podnajętych lub odstąpionych) w oczywistym zamiarze obejścia ustawy. Z tego wyrażenia dochodzi się już na zasadzie gramatycznej wykładni do konkluzji, że ustawodawca ma na myśli zamiar obejścia ustawy przez tę osobę, która lokal oddaje, a więc przez najmodawcę, to znaczy bądź to właściciela domu, bądź też przy podnajmie, głównego najemcę. Nie da się zaś zaprzeczyć, że wynajęcie mieszkania z wiedzą, iż jest w toku postępowanie rekwizycyjne, choćby nawet postępowanie nie przewidziane w ustawie z 27 listopada 1919 r., jak właśnie taki „tymczasowy nakaz“, może służyć za podstawę do przyjęcia oczywistego zamiaru obejścia ustawy, chyba, że stwierdzone byłyby jakieś okoliczności, które taki zamiar wykluczają, co jednak w danym przypadku z aktów nie wynika.

Gdy wobec powyższego zaskarżone orzeczenie ministerstwa spraw wewn. oparte jest już dostatecznie na zasadzie art. 3, p. 7 ustawy z 27 listopada 1919 r., nie miał najwyższy trybunał administracyjny potrzeby badać, czy trafnie oparto rekwizycję także na postanowieniu art. 4, p. 2 tejże ustawy, na które to postanowienie ministerstwo spraw wewnętrznych również, i to nawet w pierwszej linji się powołuje, a przeciw czemu skarga zarzuca, że w chwili wydania orzeczenia rekwizycyjnego, t. j. 22 lutego 1921 r. sporny lokal był już zajęty przez skarżącego, zatem nie był niezamieszkany.

Co się zaś tyczy zarzutu skargi, że wobec tego, iż J. K., dla którego sporny lokal zarekwirowano, wyprowadził się na stałe z Warszawy, że więc przydzielenie lokalu innej osobie może nastąpić jedynie na mocy nowego orzeczenia urzędu mieszkaniowego z zastrzeżeniem dla skarżącego, jako posiadacza lokalu, wszystkich praw z art. 17 ustawy z 4 kwietnia 1922 r. dzu. poz. 264, to zarzut ten jest w niniejszem postępowaniu bez znaczenia, gdyż zaskarżone orzeczenie kwestji nowego przydziału lokalu na rzecz innej osoby w miejsce J. K. zupełnie nie porusza. Orzeczenie urzędu mieszkaniowego o nowym przydziale spornego lokalu, nastąpiło istotnie dopiero 29 sierpnia 1922 r., a więc po wydaniu zaskarżonego orzeczenia i stanowi przedmiot osobnej

skargi do najwyższego trybunału administracyjnego równocześnie rozpatrywanej.

Z powyższych powodów należało skargę jako nieuzasadnioną, oddalić.

474.

Lokal, przeznaczony na kantor dla celów administracyjnych domu, nie podpada pod uwolnienie od rekwizycji w myśl art. 6, punkt 1 ustawy z 27 listopada 1919 r. poz. 498.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 27 marca 1923 r., l. rej. 187/22.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako nieuzasadnione w ustawie.

Powody:

Orzeczeniem z 4 lutego 1922 r., l. 1758, zarekwirował urząd mieszkaniowy w Warszawie na zasadzie art. 3, p. 1 ust. z 27 listopada 1919 r. dzu. p. 498 jednopokojowy lokal w domu przy ul. Grzybowskiej nr. 76, m. 6 i przydzielił go M. S., pomocnikowi maszynisty PKP. w Warszawie.

Przeciw temu orzeczeniu wniósł D. B., jako współwłaściciel domu zażalenie do ministerstwa spraw wewnętrznych. Zażalenie to opiera D. B. na tym stanie faktycznym, że sporny pokój, który uzyskał on do swej dyspozycji przez zremontowanie pokoju nr. 100, poprzednio zamieszkanego i oddanie tegoż osobie, najmującej dotychczas pokój nr. 6, zajęty jest na kantor administracji domu, że kantor ten, w domu, obejmującym 130 lokali, jest niezbędnym, zwłaszcza, że petent w domu tym nie mieszka. Ponadto wskazuje D. B. w zażaleniu na fakt, że we wspomnianym pokoju zameldowany jest od 27 grudnia 1921 r. J. G., któremu żalący się, jako swemu sublokatorowi pozwolił dla swojej osobistej wygody nocować w tym kantorze.

Ministerstwo spraw wewnętrznych, decyzją z 13 maja 1922 r., S. L. 922 nie uwzględniło zażalenia, zatwierdzając orzeczenie rekwizycyjne jako uzasadnione w postanowieniu art. 3, p. 1 powołanej wyżej ustawy z 27 listopada 1919 r., gdyż w chwili rekwizycji lokal był niezamieszkany i nadawał się do rekwizycji. Ministerstwo dodało, że roszczenie G. do wspomnianego lokalu nie może być uwzględnione, gdyż wprowadził się on tam po rekwizycji, pomijając, że nie ma on legitymacji do wnoszenia zażaleń.

Powyższą decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych zaskarżył D. B. do sądu najwyższego, a odnośna skarga podlega obecnie wedle art. 36 ustawy z 3 sierpnia 1922 r. dzu. p. 600 rozpoznaniu przez najwyższy trybunał administracyjny.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Przedewszystkiem należy ustalić, że w niniejszym przypadku chodzi o rekwizycję z czasu, w którym obowiązywała ustawa z 27 listopada 1919 r. dzu. p. 498, co więcej nawet i zaskarżona decyzja ministerstwa spraw wewnętrznych datuje jeszcze z czasu obowiązywania tej ustawy (13 maja 1922 r.). Nie może więc ulegać żadnej wątpliwości, że w danym wypadku, odnośnie do zasadności rekwizycji, nie ma zastosowania ustawa z 4 kwietnia 1922 r. dzu. p. 264, która weszła w życie w myśl art. 22 dopiero 25 maja 1922 r., zatem zarzuty skargi, opierającej się na tej ostatniej ustawie, nie wymagają wcale rozpatrywania i mogą być z powyższego zasadniczego względu pominięte, jako pozbawione wszelkiego prawnego znaczenia.

O ile zaś chodzi o zastosowanie ustawy z 27 listopada 1919 r., to najwyższy trybunał administracyjny nie mógł uwzględnić zarzutów, opartych na twierdzeniu, że sporny lokal służy jako kantor dla celów administracji domu. Ustawa z 27 listopada 1919 r. nie zawiera bowiem przepisu, któryby liczył się z koniecznością utrzymywania przez właściciela domu osobnego lokalu na cel administracji domu i lokal taki wykluczał od rekwizycji nawet, jeżeli zachodzą jej ogólne warunki. Lokal taki nie podpada w szczególności pod przepis art. 6, p. 1 powołanej ustawy z 27 listopada 1919 r., gdyż wykonywanie administracji domu nie może być zaliczone do zawodów wolnych.

Rozchodzi się dalej o to, czy sporny pokój można uważać za niezamieszkany w chwili rekwizycji, jak to twierdzi zaskarżone orzeczenie, powołując się na art. 3, p. 1 ustawy z 27 listopada 1919 r.

Za chwilę rekwizycji uważa zaskarżone orzeczenie rzeczywiście, jak to wynika zresztą z odpowiedzi ministerstwa, chwilę wydania tymczasowego nakazu rekwizycyjnego, co miało miejsce wedle stanu aktów w październiku 1921 r. Jednakże nie ta chwila jest w tej mierze decydująca. Ustawa z 27 listopada 1919 r. nie zna wcale t. zw. tymczasowego zajęcia mieszkania przez organ wykonawczy urzędu mieszkaniowego, lecz zna tylko wydane przez zarząd gminy orzeczenie rekwizycyjne, o którem mówi art. 8, a które wydano i doręczono w niniejszym wypadku dopiero w lutym 1922 r. Skarżący twierdził jednak w toku instancji, a temu twierdzeniu nie przeciwstawiają akta innego stanu faktycznego, że w spornym pokoju zameldowany jest od 27 grudnia 1921 r. J. G., który tamże za zezwoleniem skarżącego nocował.

Nie jest więc usprawiedliwione stanem faktycznym i nie odpowiada ustawie stanowisko zaskarżonego orzeczenia, iż pokój był w chwili rekwizycji niezamieszkany. Na powyższych motywach nie da się zatem rekwizycja utrzymać w mocy i z tego powodu należało zaskarżone orzeczenie uchylić, jako opierające się na założeniach prawnych, niezgodnych z ustawą.

Czy zaś wprowadzenie się G. do spornego pokoju za zgodą skarżącego właściciela domu, w czasie, gdy temuż właścicielowi domu było już wiadomem, że rekwizycja tego lokalu jest w toku, nie może być zakwalifikowane jako zasada rekwizycji w myśl art. 3, p. 7 powołanej tylekroć ustawy z 27 listopada 1919 r., o tem nie miał trybunał administracyjny orzekać, gdyż na tej zasadzie prawnej zaskarżone orzeczenie się nie opiera.

475.

Umowy zawarte przez magistrat m. st. Warszawy w przedmiocie wynajęcia lokali na sądy pokoju są umowami zawartemi na korzyść trzeciego, mianowicie ministerstwa sprawiedliwości.

Wobec powyższego do sprawy o eksmisję sądu pokoju winien być pozwany skarb Państwa łącznie z magistratem.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 17 sierpnia 1922 r., C. 61/22 r.

W d. 16 września 1921 r. zapadł wyrok prawomocny sądu apelacyjnego w Warszawie w sprawie T. i A. małż. R. przeciwko magistratowi m. st. Warszawy, mocą którego została rozwiązana umowa najmu przez magistrat lokali w domu powodów dla sądów pokoju 21go i 8-go okręgów miasta Warszawy, oraz została nakazana eksmisja magistratu z lokali ze wszystkiemi osobami, prawa jego reprezentującemi, a za takie w myśl powództwa powinny być uważane pomienione sądy pokoju.

Prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej, działająca w imieniu i na rzecz skarbu, w d. 26 października 1921 r. wniosła w trybie art. 792 ustęp 3-ci i 795 upc. skargę o uchylenie wyroku sądu apelacyjnego w części, dotyczącej eksmisji wyrokiem nakazanej.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora,

zważywszy,

1) że z osnowy umowy najmu z 29 września 1919 r., o której rozwiązanie zostało wytoczone przez R. powództwo przeciwko magistratowi miasta Warszawy, widać, że sporne lokale w domu powodów nr. 65 przy ulicy Wielkiej były wynajęte przez magistrat „na sądy pokoju VIII i XXI okręgu“ miasta Warszawy i poza sporem jest też okoliczność, iż pomienione sądy istotnie z tych lokali korzystały od chwili wynajęcia;

2) że, jak słusznie twierdzi prokuratorja generalna, zastosowanie ustępu 3-go art. 792 i art. 795 upc wymaga trzech warunków: a) aby osoba, wnosząca prośbę, nie uczestniczyła w procesie ani w roli powoda lub pozwanego, ani też w roli osoby trzeciej po stronie powoda, bądź pozwanego; b) aby wyrok stał się prawomocnym i c) aby było udowodnione, że wyrok ten gwałci prawo osoby trzeciej;

3) że nadto wedle ustalonej jurysprudencji żądać uchylenia w trybie artykułów 792, ustęp 3 oraz art. 795 upc. prawomocnego wyroku mocen jest jedynie ten, kto w chwili wytoczenia procesu powinien był być zapozwany, lecz zapozwanym nie został, lub też ten, kto w tejże dacie już miał prawną podstawę do wytoczenia samoistnego powództwa przeciwko procesującym się;

4) że poza sporem są dwa pierwsze warunki, które nadto wynikają z akt sprawy, gdyż prokuratorja generalna Rzeczypospolitej Polskiej i reprezentowane przez nią ministerstwo sprawiedliwości w procesie R. przeciwko magistratowi miasta Warszawy wcale nie uczestniczyła, również w myśl art. 892 ustęp 3 wyrok powyższy jest prawomocny; sporną jest jedynie okoliczność, czy i o ile istnieje w danym przypadku pogwałcenie praw ministerstwa sprawiedliwości, w którego zastępstwie działa prokuratorja generalna, i czy ministerstwo sprawiedliwości powinno było być zapozwane w myśl art. 4 upc. wraz z magistratem do niniejszej sprawy, bez względu na to, że do umowy najmu z 29 września 1919 r. wcale, jako kontrahent R., nie wpływało;

5) że kodeks cywilny w artykule 1121 przewiduje możność zawarcia umowy ważnej z zastrzeżeniem na korzyść trzeciego, które to zastrzeżenie jest nadto nieodwołalne od chwili, kiedy oświadczy, że chce z niego korzystać;

6) że osnowa umowy najmu z 29 września 1919 r. przekonywa, iż umowa ta, aczkolwiek zawarta pomiędzy R. a magistratem m. Warszawy, jednakowoż całą istotą swoją służyła na rzecz trzeciego, a mianowicie ministerstwa sprawiedliwości, chodziło bowiem o wynajęcie lokali pod pomieszczenie dwóch sądów pokoju, z których nadto sądy te istotnie korzystały w chwili wytoczenia procesu;

7) że tym sposobem tak żądanie rozwiązania umowy *quaestionis* jakoteż żądanie eksmisji sądów pokoju z wynajętych lokali, godziło w prawa skarbu państwa, względnie ministerstwa sprawiedl., do którego atrybucji należy zarząd wymiaru sprawiedliwości, winno więc i ono było być zapozwane do sprawy w myśl art. 4 upc., w charakterze pozwanego wraz z magistratem, gdyż na podstawie powyższej umowy nabyło samoistne prawo do spornych lokali i nie może być uważane za sublokatora magistratu lub osobę, której z dopuszczenia magistratu zostało przydzielone pomieszczenie, jak słusznie wywodzi rzecznik prokuratorji generalnej;

8) że wobec przytoczonych danych żądanie prokuratorji generalnej, jako uzasadnione tak co do strony formalnej, jakoteż co do istoty żądań, ulega uwzględnieniu.

Z tych zasad sąd najwyższy na zasadzie p. 3 art. 792 i art. 795 upc. wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 16 września 1921 r. w części, dotyczącej nakazania eksmisji, u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w tej części w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

476.

Ustęp 5-ty art. 10-go ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. ma zastosowanie także do układu pojednawczego, zawartego pozasądownie i bez zachowania formalności przewidzianych artykułem 1359 i n. upc., taki układ bowiem nie jest co do swej mocy równoznaczny z prawomocnym wyrokiem sądowym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 26 lutego 1923 r., C. 2003/22.

zważywszy,

1) że w orzeczeniu z 11 marca 1923 r. (zob. orz. izby I-ej 1920 r., nr. 8), sąd najwyższy wyjaśnił, iż zawarty w procesie sądowym pod powagą sądu układ pojed-

nawczy, w myśl którego biorący w najem zobowiązał się opuścić lokal w określonym terminie, jako posiadający w myśl art. 1364 upc. moc równą wyrokowi prawomocnemu, zastępujący więc wykonalny wyrok sądu, który byłby zapadł, gdyby układ nie nastąpił, nie może być unieważniony z mocy art. 4, 5 i 29 dekretu o ochronie lokatorów z 16 stycznia 1919 r.

2) że zasada ta ma również zastosowanie do układów sądowych, zawartych pod rządem późniejszych ustaw o ochronie lokatorów, ustawy te bowiem nie uchyliły również mocy art. 1364 upc.

3) że w danym razie w zakresie skargi kasacyjnej rozważeniu sądu najwyższego ulega pytanie, czy powyższa zasada może być zastosowana do układu pojednawczego, w myśl którego biorący w najem zobowiązał się do opuszczenia mieszkania w określonym terminie, o ile układ taki zawarty został poza sądem i bez zachowania formalności proceduralnych, przewidzianych w art. 1359 i nast. upc.;

4) że wniosek, iż do tego rodzaju układu nie stosuje się przepis ust. 5-go art. 10 ust. o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r., sąd okręgowy opiera głównie na przepisie ustępu 1-go art. 2052 kc., w myśl którego „układy mają pomiędzy stronami powagę rzeczy ostatecznie osądzonej;

5) że jednak pomienionego przepisu, któremu słusznie komentatorzy francuscy kodeksu (P l a n i o l, tom II, nr. 2293, M o u r l o n, tom III, nr. 1187 i in.) zarzucają nieścisłość redakcyjną, nie należy rozumieć w tem znaczeniu, że umowa układu pojednawczego (art. 2044 kc.), jest równoznaczna z wyrokiem sądowym, a to choćby dlatego, że w ustępie 2-gim tegoż art. 2052 oraz w następnych artykułach kodeksu, prawodawca dopuszcza zerwanie, względnie unieważnienie układu pojednawczego z przyczyn, nie dających podstawy do zerwania, czy unieważnienie prawomocnego wyroku sądowego;

6) że zatem należy przyjąć, iż przepis ustępu 1-go art. 2052 kc. w istocie powtarza tylko przyjętą dla wszystkich umów zasadę art. 1134 kc. (por. P l a n i o l *loco cit.),* a nadto wyłącza odnośnie umów układu pojednawczego możność stosowania przepisu art. 1184 kc., bynajmniej zaś nie nadaje umowie układu mocy równej wyrokowi sądowemu jaką art. 1364 upc. nadaje układom pojednawczym, zawartym w toku procesu pod powagą sądu;

7) że przeto, skoro w myśl przepisu ust. 5-go art. 10 ustawy o ochr. lok. z 18 grudnia 1920 r. nieważne są wszelkie umowy w przedmiocie zrzeczenia się przez biorącego w najem praw, służących mu z mocy art. 10 tejże ustawy, to niema dostatecznej podstawy prawnej do wyłączenia z pod działania rzeczonego przepisu zrzeczenia się tych praw przez biorącego w najem w umowie układu pojednawczego, zawartej poza sądem i bez zachowania formalności, przepisanych w art. 1359 i nast. upc., a więc nie mającej tego znaczenia, jaki art. 1364 upc. nadaje układom, zawartym pod powagą sądu;

8) że zresztą przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby w praktyce do umożliwienia obchodzenia dotyczących porządku publicznego przepisów ustawy o ochronie lokatorów (art. 3, 9, ust. 5, art. 10-go), a to tembardziej, że w myśl art. 2044 kc., umowa układu może być zawarta nietylko w celu zakończenia sporu już zaczętego, lecz również w celu uprzedzenia sporu, powstać mającego;

9) że przeto, oparłszy wyrok na odmiennym poglądzie prawnym i nie oceniwszy co do istoty opartego na przepisie ustępu 5-go art. 10-go ustawy o ochr. lok. zarzutu pozwanego skutkiem błędnego wniosku, iż ugoda pozasądowa posiada moc równą wyrokowi prawomocnemu, sąd okręgowy obraził zarówno art. 1364 upc., jako też art. 142 tejże ustawy;

10) że uchybienia powyższe skutkują konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku, wobec czego zbędnem jest rozważanie innych zarzutów kasacyjnych.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 5—12 września 1922 r. z powodu obrazy art. 142 i 1364 upc., u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

477.

Spadkobiercy lokatora, faktycznie w lokalach wynajętych przez spadkodawcę nie zamieszkali i zgłaszający swe prawa do nich wyłącznie z tytułu spadkobrania nie korzystają z opieki ustawy o ochronie lokatorów.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14/28 września 1922 r., C. 283/22 r.

J. Z. wystąpił w d. 13 czerwca 1921 r. przed sąd pokoju okręgu 1 m. st. Warszawy o eksmisję W. i M. małż. P. z mieszkania w domu powoda przy ul. Nowy Zjazd nr. 3, w Warszawie, jako zajmowanego bez tytułu, albowiem mieszkanie to należało do brata M. P. — J. A., zmarłego w d. 26 maja 1921 r., P. wprowadziła się do mieszkania na czas krótki przed śmiercią A., a W. P. z 6-giem dzieci już po śmierci. — Sąd pokoju 3 okręgu m. st. Warszawy, któremu sąd pokoju 1 okręgu, wyrokiem z 13 października 1921 r. powództwo zasądził, lecz sąd okręgowy w Warszawie, rozpoznawszy w d. 7 listopada 1921 r. sprawę z apelacji pozwanych, wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej obrońca powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1122 kc., oraz przepisów ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta głosów obrońców stron i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd okręgowy w uzasadnieniu wyroku uznał, iż pozwana M. P., jako siostra i spadkobierczyni (w braku zstępnych) J. A., ma dostateczny tytuł do zajmowania lokalu, wynajętego przez zmarłego jej brata w domu powoda i do zamieszkiwania w nim wraz z mężem, współpozwanym W. P. i na tej zasadzie oddalił powództwo o eksmisję;

że powód w skardze kasacyjnej upatruje w uzasadnieniu powyższem obrazę przepisów ustawy o ochro-

nie lokatorów, które zabraniają ustępowania osobom trzecim bez zgody właściciela domu praw z umowy najmu płynących, przyczem, zdaniem skarżącego, lokale mieszkalne z mocy ustawy powyższej nie mogą być objektem spadkowym;

że ustawa o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., wydana (jak i poprzednie ustawy w tym przedmiocie) z powodu nadzwyczajnego braku pomieszczeń, ma na celu, jak wynika z art. 10, zagwarantowanie dla lokatorów istniejącego stanu i zasłonięcie ich przed rugowaniem, uzależnionem od zwykłego uznania wypuszczających lokale w najem;

że jednak ustawa ta, ograniczając służące właścicielom nieruchomości z mocy ogólnych przepisów kodeksu cywilnego prawo rugowania lokatorów do przypadków, przewidzianych w art. 10, zabezpiecza tylko faktyczny stan posiadania lokatorów, niema zaś bynajmniej na celu nadawania osobom, nie zamieszkałym w danym lokalu, praw do niego, co wynika z ust. e, i f. art. 10, które uchylają przepis art. 17 17kc., zezwalający lokatorowi na podnajem lub ustąpienie najmu nie były wyraźnie zabronione;

że wobec tego i charakteru wyjątkowego ustawy, wymagającego wykładni ścisłej wprowadzone w art. 10 ograniczenia prawa wypuszczających w najem do usuwania lokatorów, nie mogą mieć zastosowania względem spadkobierców lokatorów faktycznie nie zamieszkałych w lokalach wynajętych przez spadkodawców i zgłaszających swe prawa do tych lokali wyłącznie z tytułu spadkobrania;

że zatem aczkolwiek ustawa o ochronie lokatorów nie uchyliła przepisu art. 1742 kc., w sprawie niniejszej, w której sąd okręgowy wywodzi prawa pozwanych do lokalu, będącego przedmiotem sporu, z tytułu spadkobrania, ma istotne znaczenie wyjaśnienie, czy i w jakim charakterze pozwani zamieszkiwali w lokalu tym za życia ich spadkodawcy, gdy zaś sąd okręgowy okoliczności tych z obrazą art. 143 upc. nie ustalił, to przez to pozbawił sąd najwyższy możności oceny, czy przepisy ustawy o ochronie lokatorów i art. 1742 kc. zostały właściwie zastosowane;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 7 listopada 1921 r. z powodu obrazy art. 142 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

478.

Gdy strona zażądała skasowania wyroku w pewnej tylko części, sąd najwyższy może uchylić tylko tę część wyroku. W razie częściowego uchylenia wyroku, ponownemu rozpoznaniu sądu 2-giej instancji ulega nie cały spór, a jedynie te jego punkty, które skasowaną częścią wyroku były objęte.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 2 marca 1922 r., C. 559/21.

Zważywszy,

że błędny jest pogląd skarżącego, jakoby sąd apelacyjny po nastąpionym skasowaniu pierwszego wyroku obowiązany był na mocy art. 811 upc. rozpoznać nanowo cały przedmiot sporu, a więc obie akcje, tak, jak gdyby uchylony wyrok nigdy nie istniał; tymczasem sąd apelacyjny miałby obowiązek ponownego rozpoznania całego sporu w tym jedynie przypadku, gdyby sąd najwyższy był zniósł wyrok drugiej instancji w całości, w każdym bowiem razie przy ponownem rozpatrzeniu sprawy sąd wyrokujący obowiązany jest na mocy art. 813 upc. stosować się ściśle do wykładni instancji kasacyjnej; jeżeli więc instancja ta zniosła jedynie część rozpoznanego wyroku, a co do reszty zarzuty stron oddaliła, nie wolno sądowi wyrokującemu ponownie zarzuty już załatwione ostatecznie roztrząsać nanowo, więc też zarzut obecny W. o nierozpoznaniu ponownem całego sporu stron, równoznaczny jest twierdzeniu, że instancja kasacyjna bądź kasuje cały wyrok zaskarżony, bądź go zachowuje cały, a do częściowego kasowania zaskarżonego wyroku nie jest uprawniona;

że jednak twierdzenie podobne, oparte na lakomiźmie art. 811 upc., przeciwne jest naturze zachodzącego stosunku i logice rzeczy, jeżeli bowiem, jak np. w zachodzącym przypadku, sąd apelacyjny w poprzednim swoim wyroku uwzględnił z 5-ciu żądań R. pierwsze, a pozostałe pozostawił bez rozpoznania, wzajemną zaś akcję W. oddalił całą, a sąd kasacyjny uznał, że ustalenie stosunku prawnego z art. 7 przep. przech. do upc. nie jest już dopuszczalne również względem punktu 1-go i dlatego wyrok zaskarżony w tym jednym punkcie skasował, — to pozostałe punkty, jako przez sąd najwyższy raz już rozstrzygnięte, nie mogą być przedmiotem ponownego roztrząsania tegoż sądu;

że prawo instancji kasacyjnej do częściowego uchylania zaskarżonego wyroku jest też prostą konsekwencją art. 798 upc. głoszącego, że odwołujący się do sądu kasacyjnego winien wskazać, co petent poczytuje za wadliwe i ulegające uchyleniu i z jakich zasad; skoro zaś sądy z mocy art. 4 upc., zgodnie z naczelną zasadą procesu skargowego, przystępują do rozpoznania sporów cywilnych nieinaczej, jak wskutek żądania stron, to oczywiście poza żądania kasacyjne sąd najwyższy również wyjść nie może; gdy więc żądanie dotyczyło części jedynie wyroku, ta część ulega skutkom kasacji, bo też przekroczenie zasady „ultra petita“ wzbronione jest we wszystkich fazach procesu (art. 131 i 163, 706 i 773 upc);

że tak samo nie obraził sąd apelacyjny art. 366 i 339 upc. lub, jak zarzuca skarżący, art. 711 tejże ustawy, skoro bowiem pozostałe części zaskarżonego wyroku zostały zachowane w mocy i nie podlegały powtórnemu rozpoznaniu, wszelka procedura dowodowa tamtych części dotycząca w duchu art. 810 upc. bez obrazy prawa mogła być pominięta;

że gdy więc zarzuty W. są bezzasadne, skarga jego nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J-M-T. W. o d d a l a i koszta postępowania kasacyjnego na tegoż W. na rzecz Cz. R. w k ł a d a.

479.

Wszelkie umowy, wychodzące poza zakres urządzeń stosunków majątkowych między małżonkami, chociażby były zamieszczone w umowie przedślubnej, podlegają ogólnym przepisom prawa cywilnego, a nie przepisom szczególnym o intercyzach. Umowa przeto sprzedaży, sporządzona przez rodziców jednego z przyszłych małżonków na rzecz tych ostatnich, aczkolwiek zawarta w jednym akcie z ich umową przedślubną, stanowi obowiązującą obie strony umowę kupna-sprzedaży, nie ulegającą skutkom art. 208 kcp. i ważną, chociaż małżeństwo nie doszło do skutku.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 lipca 1922 r., C. 1057/21.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że sąd okręgowy we Włocławku, wyrokiem z 20 lipca 1921 r. uchylił wyrok sądu pokoju w Gąbinie z 25 maja 1921 r., zasądzający powódce B. B. od pozwanych J. i M. małż. M. 10.000 mk. z % i kosztami tytułem wynagrodzenia za użytkowanie z 19 morgów gruntu, sprzedanego powódce i synowi pozwanych M. M. w równych częściach, i powództwo B. oddalił, z zasady, iż sprzedaż powyższego gruntu stanowiła integralną część aktu intercyzy, zawartej między rodzicami nieletnich B. i M., zamierzających wówczas wstąpić w związek małżeński; że jednak z powodu niedojścia małżeństwa do skutku, a więc i niewniesienia aktu intercyzy do aktu ślubnego, cały akt z mocy art. 208 kcp. utracił moc prawną;

że w kasacji B. powołuje się na obrazę art. 208 i 1134 kc., twierdząc, że sprzedaż była niezależną od umowy majątkowej zamierzających wstąpić w związek małżeński narzeczonych, a więc niezawarcie małżeństwa nie może mieć wpływu na umowę sprzedaży;

zważywszy,

że według art. 207 kcp. umowy przedślubne urządzają stosunki majątkowe między przyszłymi małżonkami, że więc wszelkie inne umowy, wychodzące poza zakres urządzeń stosunków majątkowych między małżonkami, chociażby zamieszczone w umowie przedślubnej, oparte na odmiennych sobie właściwych stosunkach prawnych podlegają ogólnym przepisom prawa cywilnego, a nie przepisom szczególnym o intercyzach;

że B. żądanie swoje zasądzenia jej 10.000 mk. od małżonków M. za użytkowanie przez nich w ciągu roku gruntów, stanowiących jej własność, opiera na akcie nabycia przez nią od tychże M. połowy 10 morgów za aktem z 31 stycznia 1920 r., nr. 58, sporządzonym przed notarjuszem D. w Gąbinie;

że umowa powyższa, odpowiadająca wszelkim warunkom sprzedaży z art. 1583 kc., aczkolwiek sporządzona jednocześnie i w jednym akcie z umową przedślubną powódki B. i nie biorącego udziału w sprawie niniejszej syna M., zawarta między J. i M. małż. M. z jednej strony, a synem ich M. i B. B. z drugiej, do czasu obalenia jej w drodze przez prawo wskazanej, stanowi obowiązującą obie strony umowę kupna i sprzedaży, nie podpadającą pod przepisy szczególne o umowach przedślubnych; a więc i nieulegającą skutkom art. 208 kcp.;

że odmienny pogląd w tym względzie sądu okręgowego oparty na błędnem zastosowaniu art. 207 i 208 kcp. oraz pominięciu art. 1134, a skutkiem tego nierozpoznanie samej umowy sprzedaży i związku jej z żądaniem powódki zasądzenia jej 10.000 mk. tytułem czynszu dzierżawnego, stanowią obrazę art. 129 i 142 upc., pociągającą za sobą uchylenie zaskarżonego wyroku;

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego we Włocławku z 20 lipca 1921 r. z powodu obrazy art. 129 i 142 upc., u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

480.

1. Przepis art. 964 upc. ma zastosowanie wtedy jedynie, gdy komornik rozpoczął wykonanie wyroku i w trakcie tego wykonania jedna ze stron wytoczy spór co do tłumaczenia wykonywanego wyroku.

2. Sąd, rozpoznając powództwo, oparte na poprzednio zapadłym wyroku, powinien sam wyrok ten ocenić i po przeprowadzeniu jego interpretacji sprawę rozstrzygnąć, nie odsyłając stron o wytłumaczenie wyroku do sądu, który wyrok ten wydał.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 maja 1922 r., C. 884/21.

Zważywszy:

1. że art. 964 upc. mieści się w oddziale I, działu III tytułu 7 księgi II ustawy postępowania cywilnego, zatytułowanym „ogólne przepisy o wykonaniu wyroków sądowych" i określającym tryb wykonania wyroków sądowych przez komorników, w liczbie przepisów, dotyczących skarg i sporów na nieprawidłowe wykonanie wyroków, stąd wynika, iż przepis tego artykułu, odsyłający spory, dotyczące tłumaczenia wykonywanego wyroku, przed forum tego sądu, który wyrok wydał, ma zastosowanie wtedy jedynie, gdy wykonanie wyroku rozpoczęte zostało przez komornika i gdy w trakcie tego wykonania jedna ze stron wytoczy spór co do tłumaczenia wykonywanego wyroku;

2. że gdy jednak wytoczono samodzielne powództwo, oparte na poprzednio zapadłym wyroku, to sąd, rozpoznający to nowe powództwo, nietylko nie ma obowiązku odsyłać strony o tłumaczenie wyroku do sądu, który ten wyrok wydał, lecz powinien sam wyrok ten, jak każdy inny dokument, ocenić i po przeprowadzeniu jego interpretacji sprawę między stronami rozstrzygnąć;

3. że w sprawie niniejszej powodowie wystąpili o uznanie spornego placu za ich własność, wyrugowanie pozwanych z tego placu i usunięcie budynków na nim postawionych, sąd więc miał obowiązek sprawdzić, czy plac sporny wchodzi w skład połowy osady, przyznanej wyrokiem działowym powodom, czy też twier-

dzenie to jest bezzasadne i stosownie do wyników tego sprawdzenia powództwo uwzględnić lub też je oddalić; nie miał jednak prawa odsyłać stron o wytłumaczenie wyroku przed sąd, który wyrok wydał, na zasadzie przepisu, który ma zastosowanie jedynie przy wykonywaniu wyroku sądowego;

4. że przez błędną interpretację art. 964 upc. sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 711 upc., powodującej uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 5 lipca 1921 r. z powodu obrazy art. 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

481.

1. *Depozytarjusz, który przyjął depozyt bez udzielenia pokwitowania, może go zwrócić, nie biorąc również pokwitowania.*

2. *Nie jest dopuszczalny dowód ze świadków na stwierdzenie faktu istnienia, treści i utraty dokumentu posiłkowego, mającego w myśl art. 409 upc. ustalić istnienie i treść aktu piśmiennego, wymaganego przez prawo na udowodnienie zobowiązania.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 1 maja 1922 r., C. 798/21.

W marcu 1920 r. wystąpił powód C. o zasądzenie mu ze spadku po niegdyś notarjuszu P. w Radomiu, w osobie jego wdowy Heleny, sumy rb. 8385 kop. 30 z % z tytułu depozytu, przyjętego jakoby przez zmarłego na rzecz powoda C. i jego brata w d 2 stycznia 1914 r. przy spisaniu aktu sprzedaży parcelacyjnej majoratu Chruszczewo, jakowa suma przypadła C. w zamian za przedterminowe zrzeczenie się przez powoda praw do administracji poręczającej parcelowanych folwarków.

Powód wyjaśnił przytem, że plenipotent donatarjusza, Ch., nie wypłacił, a zdeponował wzmiankowaną sumę działającemu notarjuszowi P. z powodu wynikłego co do niej sporu między braćmi C., dla wydania C. podług rozstrzygnięcia rabina T., do którego wówczas notarjusz napisał list, stwierdzający odbiór spornej sumy i jej przeznaczenie, naglący zarazem rabina o spieszne rozstrzygnięcie sporu; nastąpiło ono jakoby na podstawie układu, powód spłacił pretensje brata, nabywszy tym sposobem prawa do odbioru całkowitego depozytu, o czem T. zaraz zawiadomił notarjusza P.; ale wówczas właśnie wybuchła wojna wszechświatowa i notarjusz P., wskutek wynikłego zamieszania nie zdołał spornego depozytu wydać, gdyż w tym czasie ustępujące wojska rosyjskie wywiozły rabina T., to samo powoda, jako zakładników do Rosji.

Sąd okręgowy w Lublinie, zgodnie z żądaniem powoda C. przedewszystkiem zobowiązał rabina T. do złożenia sądowi wzmiankowanego pisma not. P.; ale gdy T. w podaniu do sądu, potwierdziwszy otrzymanie i zasadniczą treść listu *quaestionis* w początku 1914 r. w dacie, której nie pamięta, zarazem oświadczył, że listu tego przedstawić nie może, gdyż wkrótce po wybuchu wojny w 1914 r. wchodzące wojska rosyjskie podpaliły osadę Pokrzywnicę i pożar ówczesny zniszczył cały dobytek piszącego wraz z owym listem, sąd okręgowy nie dopuścił badania świadków na fakt i okoliczności złożenia spornego depozytu, a samo powództwo C. z powołaniem się na art. 1165, 1348, 1921, 1923 i 1991 kc. oraz art. 366, i 409 upc. wyrokiem z 27 lipca 1920 r. oddalił, poczem sąd apelacyjny w Lublinie z apelacji C. w d. 8 czerwca 1921 r. wyrok 1-ej instancji zatwierdził.

W kasacji zarzuca C. obrazę art. 1923 i p. 4 art. 1348 kc. oraz art. 339, 409 i 1524 upc., zaszłą jakoby wskutek niedopuszczenia dowodu ze świadków dla stwierdzenia spornego depozytu w miejsce zgorzałego listu.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że z wyjaśnień stron, w związku z okolicznościami sprawy, sąd apelacyjny wyprowadził wniosek, iż w zachodzącym przypadku piśmienna umowa składu nie została zawarta, a jednostronny list not. P. do rabina T., gdyby nawet istnienie i powoływana treść tego pisma zostały udowodnione, nie miałyby dla sprawy rozstrzygającego znaczenia; jeżeli bowiem notarjusz P. przyjął sporny depozyt bez udzielenia pokwitowania, mógł takowy bezpiecznie tak samo bez pokwitowania wydać; dlatego też sąd apelacyjny, nie dopuściwszy badania świadków Ch. i T., oraz uznawszy, że art. 1348 kc., na który powoływał się powód, nie ma zastosowania do przypadku, prawa nie obraził;

że obok tego zasadniczego motywu, mając w aktach złożone już następnie dwa zaświadczenia wójta gminy Koprzywnicy, stwierdzające, że rabin tamtejszy T. i powód C. byli wywiezieni przez ustępujące wojska rosyjskie w marcu 1915 r., oraz że mienie T. zgorzało w czasie pożaru w maju tegoż 1915 r., sąd apelacyjny wyraża przekonanie, że obaj oni mieli dość czasu do ostatecznego załatwienia spornego stosunku, a dalej, że zupełne milczenie i bierność powoda w tym okresie, jak również w ciągu dwu lat po powrocie jego do kraju i wystąpienie z procesem dopiero po śmierci not. P., budzi poważne wątpliwości; nie przypuszcza też sąd, aby człowiek poważny i zamożny chciał przetrzymywać tak długo cudze pieniądze; ostatecznie więc sąd apelacyjny przychodzi do wniosku, że albo wyjaśnienia powoda w przedmiocie złożenia spornego depozytu są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, albo depozyt został cofnięty;

że wszystkim tym wywodom powód C. w skardze kasacyjnej przeciwstawia twierdzenie, że uległy zniszczeniu list not. P., wbrew wywodom zaskarżonego wyroku, jest właśnie wymaganym przez prawo dowodem piśmiennym zawartej umowy składu dobrowolnego, art. 1923 kc., bowiem dla umowy takiej jakoby nie wymaga, ażeby zawierała bliższe szczegóły co do osoby skład czyniącej, warunków składu i t. d., dość „by na piśmie w tej czy innej formie depozytarjusz stwierdził przyjęcie składu";

że jednak pogląd ten jest dowolny, gdyż przepisy o składzie dobrowolnym (art. 1921 i n. kc.), żadnych

szczególnych licencji dla tego rodzaju umów nie mieszczą, muszą i one więc czynić zadość ogólnym przepisom prawa w przedmiocie zawierania, ważności i tłumaczenia umów (art. 1101—1167 kc.), uzupełnionym nadto przepisami szczególnymi art. 1915 i n. kc. o składzie — ale żaden z tych przepisów przytoczonej dowolnej teorji skarżącego o swoistym charakterze umowy składu i jego dowodzeń nie popiera; skarżący nie wskazuje też, którą z zasad zaskarżonego wyroku i na jakiej podstawie za niesłuszną uznaje, więc bliższe rozważanie jego ogólnikowego zarzutu byłoby nawet zbędne;

że powód, zamierzający na zasadzie ust. 4 art. 1348 kc. dowodzić świadkami treści i utraty bez winy własnej swego tytułu, winien przedewszystkiem dowieść, że taki tytuł posiadał; skoro zaś według uzasadnionego ustalenia sądu apelacyjnego powoływany list not. P. do rabina T., wymaganiom prawa nie odpowiadający, tytułem tym nie jest, mógłby jedynie być uznany za początek dowodu na piśmie, czyli za dowód posiłkowy, bez którego samo wyznaczenie dowodu ze świadków na istnienie, treść i utratę tytułu właściwego nastąpić nie może (art. 409 upc.); ale tego rodzaju dowód pisemny musi koniecznie istnieć i już być złożony sądowi wyrokującemu, inaczej niema początku dowodu pisemnego, ażeby zaś istnienie podobnego dowodu posiłkowego, jego treść i utrata mogły uprzednio być ustalone przez świadków, prawo nie przewiduje, więc i z tego jeszcze powodu odmowa sądu apelacyjnego dopuszczenia świadków jest w zupełności usprawiedliwiona;

że wobec bezzasadności zarzutów skarżącego wyrok sądu apelacyjnego pozostaje w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną C. o d d a l a.

482.

Ogłoszenie przez sąd pokoju decyzji pod nazwą wyroku i bez objaśnienia stron co do prawa ich i terminu odwołania się do wyższej instancji skutkować może jedynie przywrócenie uchybionego terminu do założenia skargi, lecz nie uprawnia strony do założenia skargi w terminie apelacyjnym.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 kwietnia 1922 r., C. 731/21.

Zważywszy:

1. że chociaż w myśl art. 140 upc. sąd pokoju, ogłaszając wyrok lub decyzję, obowiązany jest objaśnić strony co do prawa ich odwołania się do wyższej instancji i co do terminu, przepisanego do zaskarżenia wyroku lub decyzji, to jednak niezachowanie tego przepisu skutkować może jedynie przywrócenie przepuszczonego przez strony terminu do założenia skargi, lecz niema żadnego wpływu na przedłużenie terminów oznaczonych w ustawie do założenia skarg apelacyjnych i incydentalnych; terminy te bowiem, mające na celu stwierdzenie prawomocności wyroków, nie mogą być ani przez strony, ani przez sąd dowodnie przedłużone i ulegają jedynie przywróceniu w razie niemożności ich zachowania przez stronę z powodu uchybień, popełnionych przez sąd lub inne urzędy;

2. że wobec powyższych wyjaśnień nadanie przez sąd pokoju decyzji z 27 stycznia 1921 r. nazwy „wyroku" nie uprawniło skarżącego do założenia skargi w terminie apelacyjnym, a wskutek tego sąd okręgowy, pozostawiwszy skargę tę jako spóźnioną bez rozpoznania, postąpił zgodnie z prawem i powołanych w kasacji przepisów nie obraził.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną W. W. o d d a l a.

483.

Do rozwiązania umowy najmu wystarcza, gdy właściciel domu upomniał się bezskutecznie w terminie o uiszczenie komornego; powtórzenie żądania w terminie, w którym lokator przyrzekł komorne zapłacić, nie jest potrzebne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 sierpnia 1922 r., C. 85/22.

P. W. w d. 16 lipca 1921 r. wystąpił przed sąd pokoju w Siedlcach z powództwem przeciwko G. P. o wyeksmitowanie pozwanego z lokalu w domu powoda oraz o zasądzenie za bieżący miesiąc lipiec sumy 413 mk. zaległego czynszu, płatnego w d. 1 lipca, a następnie w podaniu z 28 lipca w trybie art. 332 upc. żądał rozwiązania umowy najmu.

Sąd pokoju w Siedlcach wyrokiem z 29 lipca 1921 r. powództwo zasądził, natomiast sąd okręgowy w Siedlcach z apelacji pozwanego wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej powód żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 10 p. 3 lit. a ustawy sejmowej z 18 grudnia 1920 r. o ochronie lokatorów, art. 1728 kc. oraz art. 129 i 142 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd okręgowy na mocy materjału dowodowego, przez obie strony złożonego, ustalił, że w sprawie niniejszej chodzi o czynsz za miesiąc lipiec, płatny w d. 1 lipca r. b., o którego zapłacenie właściciel domu zwrócił się do pozwanego, posyłając w d. 1 lipca swoją służącą z żądaniem zapłacenia komornego, na co pozwany oświadczył, iż komorne zapłaci dnia 8-go tegoż lipca, lecz nie zapłacił go do chwili wytoczenia procesu w dniu 18 tegoż lipca;

że w myśl ustępu 2-go art. 1728 kc. w literalnem brzmieniu do zasadniczych obowiązków biorącego w najem należy płacenie ceny najmu w terminach umówionych, a w myśl ustępu 3, lit. a, art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., za ważną przyczynę, na której zasadzie wypuszczający w najem może najem wypowiedzieć, jak również korzystać z postanowień, w dzielnicowych ustawach cywilnych przewidzianych o ustaniu najmu bez wypowiedzenia, należy między innemi uważać, jeżeli biorący w najem zalega z zapłatą ko-

mornego poza termin dodatkowy, zwyczajem przyjęty, lub dotąd jemu udzielany;

że przeto wniosek sądu okręgowego, na którym przeważnie sąd oparł swój wyrok odmowny, uchylający wyrok pierwszej instancji, iż nie zwróciwszy się w d. 8 lipca 1921 r., ani w dniach następnych do pozwanego o zapłacenie komornego, lecz wytoczywszy powództwo niniejsze, powód uczynił to przedwcześnie, nie jest trafny, gdyż, jak słusznie twierdzi skarżący, powód nie miał obowiązku kilkakrotnego zwracania się o czynsz, wystarczyło jednorazowej odmowy pozwanego do wytoczenia przeciwko niemu skargi;

że przeto odmienny pogląd sądu okręgowego w wyroku zaskarżonym stanowi istotną obrazę art. 1728 kc. oraz art. 142 upc. i powoduje uchylenie wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Siedlcach z 25 października 1921 r. z powodu obrazy art. 142 upc. i 1728 kc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

484.

1. *Za zasadę do uchylenia wyroku mogą służyć takie tylko pogwałcenia przepisów proceduralnych, które szkodzą stronie skarżącej. Dopuszczenie przeto do udziału w sprawie osób niezainteresowanych nie może skutkować uchylenia wyroku, jeżeli udział ten w niczem stronie skarżącej nie zaszkodził.*

2. *W sprawie o dział nieruchomości włościańskiej między dwoma spadkobiercami, przysądzenie przez sąd majątku spadkowego niepodzielnie na własność obydwu spadkobiercom, stanowi obrazę art. 815 kc., głoszącego, iż nikogo nie można zmusić do pozostawania w niepodzielności.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 sierpnia 1922 r., C. 14/22.

W podaniu, otrzymanem w d. 12 września 1916 r. w sądzie pokoju w Proszowicach, M. Ś. 1-o voto M., wystąpiła o dział majątku, pozostałego po zmarłym 29 stycznia 1915 r. pierwszym jej mężu, S. M., składającego się z dwóch nieruchomości, położonych w gminie Koniusza, w pow. Miechowskim, oraz z majątku ruchomego; przytem w podaniu powyższem petentka wyłuszczyła, że po śmierci S. M. pozostał syn, nieletni J. M., który również zmarł 10 marca 1915 r.

Sąd pokoju wyrokiem z 11 marca 1920 r. przysądził majątek spadkowy niepodzielnie na własność M. Ś. i J. M. , matki S. M., a sąd okręgowy w Kielcach po rozpoznaniu sprawy na skutek apelacji, założonej przez M. Ś., wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej obrońca M. Ś. żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 9, 10, 16, 105, 129 i 142 upc., art. 232 kcp. oraz art. 724 i 815 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżącej, oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy,

że zarzut skarżącej, iż sąd okręgowy, wbrew art. 16 upc., dopuścił do udziału w sprawie osoby niezainteresowane, aczkolwiek słuszny, ponieważ rzeczywiście były wzywane i uczestniczyły w rozprawach osoby postronne, nie mógłby jednak skutkować uchylenia wyroku, gdyż wezwanie tych osób nastąpiło na wyraźne żądanie skarżącej, osobom tym żadne prawa wyrokiem sądu okręgowego przysądzone nie zostały i skarżąca wogóle nie twierdzi, żeby udział tych osób w postępowaniu w czemkolwiek jej zaszkodził, zaś zasadą do uchylenia wyroku mogą być tylko takie pogwałcenia przepisów proceduralnych, które szkodzą stronie skarżącej;

że natomiast zarzut obrazy art. 815 kc. jest słuszny, albowiem, jak to ustalił sąd okręgowy, jedynemi spadkobierczyniami zmarłych S. i J. M. są skarżąca i J. M., a tymczasem, rozpoznawszy żądanie skarżącej o działy majątku spadkowego, sąd okręgowy zasądził cały ten majątek niepodzielnie skarżącej i J. M., z wyraźną obrazą art. 815 kc., głoszącego, iż nikogo nie można zmusić do pozostawania w niepodzielności;

że ponadto sąd okręgowy wywodzi w uzasadnieniu wyroku, iż dożywocia skarżącej i J. M. umarzają się, czyli że, zdaniem sądu, kompensują się, a tymczasem, jak to słusznie zaznacza skarżąca, dożywocia te różnią się, ponieważ po śmierci w d. 29 stycznia 1915 r. S. M., pierwszego męża powódki, uzyskała ona z mocy art. 232 kcp. dożywocie na połowie majątku spadkowego, po następnym zaś (w d. 10 marca 1915 r.) zgonie syna J. M., spadek po tym ostatnim przeszedł w połowie na własność powódki; nastąpiło zatem pomieszanie w jej osobie własności i dożywocia co do jednej połowy, a zostało na korzyść powódki dożywocie na połowie drugiej połowy spadku, która przeszła na własność J. M., czyli, że powódce służy dożywocie na $^1/_4$ części osad spadkowych, t. j. na powierzchni przeszło 2 morgów, podczas, gdy dożywocie M. dotyczy tylko 1 mor. 85 pr., przeto wywód sądu, jako niezgodny z okolicznościami sprawy, obraża, jak to zarzuca skarżąca, art. 142 upc.;

że wobec tych uchybień wyrok sądu okręgowego, utrzymujący niepodzielność, winien być uchylony i dział dokonany z uwzględnieniem różnorodności praw dożywotnich, gdyby zaś przy niemożności podziału osad spadkowych w naturze, jako nie obejmujących 12 morgów powierzchni, oszacowanie wartości praw dożywotnich dla określania spłat wywoływało trudności, to sąd okręgowy mógłby ewentualnie nakazać działy w drodze sprzedaży z licytacji, gdyż stosowanie przepisu art. 827 kc. zależy z mocy art. 22 przep. przech. do upc. od uznania sądu.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Kielcach z 3 października 1921 r. z powodu obrazy art. 815 kc. i 142 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

485.

Art. 32 orzeczenia Komisji Nadzwyczajnej z 7 kwietnia 1921 r., normującej warunki pracy pracowników rolnych od 1 kwietnia 1921 r. do 31 marca 1922 r., który wprowadził zakaz wymawiania miejsca pracownikom

rolnym z powodu jedynie starości, nie ma zastosowania do umowy zbiorowej z 20 lutego 1920 r., określającej te warunki od 1 kwietnia 1920 r. do 31 marca 1921 r., która zakazu takiego nie zawiera. Zwolnienie przeto pracownika, który służył w majątku dłużej niż lat 25, jeżeli wymówienie nastąpiło przed 1 stycznia 1921 r., jest ważne.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 10 sierpnia 1922 r., C. 98/22.

K. R. wystąpił 6 kwietnia 1921 r. przed sąd pokoju 2-go okręgu pow. Lipnowskiego o wyrugowanie z mieszkania A. Ch., włodarza, któremu wymówienie doręczone zostało 31-go grudnia 1920 r.

Sąd pokoju w dniu 14 września 1921 r. powództwo oddalił, a sąd okręgowy w Płocku w d. 11 listopada tegoż roku apelację powoda oddalił i wyrok pierwszej instancji zatwierdził.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 2 kcp. oraz art. 129 i 142 upc. przez zastosowanie art. 32 orzeczenia Komisji Nadzwyczajnej z 7 kwietnia 1921 r. do umowy z 24 lutego 1920 r.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1. że w myśl art. 32 umowy zbiorowej z 24 lutego 1920 r. określającej warunki pracy pracowników rolnych od 1 kwietnia 1920 r. do 31 marca 1921 r. (M. P. Nr. 59—62 z r. 1920), pracodawca miał prawo zwolnić pracownika, który służył w jego majątku dłużej niż lat 25, narówni z innymi pracownikami, z tem tylko zastrzeżeniem, aby wymówienie nastąpiło na 3 miesiące przed 1 kwietnia 1921 r.;

2. że dopiero art. 32 orzeczenia Komisji Nadzwyczajnej z 7 kwietnia 1921 r. normującej warunki pracy pracowników rolnych od 1 kwietnia 1921 r. do 31 marca 1922 r. (M. P. nr. 81/1921) wprowadził zakaz wymawiania tego rodzaju pracownikom miejsca z powodu jedynie starości, a niezależnie od tego w orzeczeniu tejże komisji z 24 marca 1921 r. (M. P. nr. 81/21) zastrzeżono, że wszystkie wymówienia (konotatki), dokonane przed 6 stycznia 1921 r., moc swą zachowują;

3. że pozwany na posiedzeniu sądu pokoju z 19-go kwietnia 1921 r. przyznał, iż wymówienie otrzymał w końcu grudnia 1920 r., a więc w terminie w umowie zbiorowej z 24 lutego 1920 r. oznaczonym, wskutek czego i w myśl powołanego wyżej art. 32 tejże umowy i orzeczenia Komisji Nadzwyczajnej z 24 marca 1921 r. umowę najmu, zawartą między R. i Ch., za wygasłą z dniem 1 kwietnia 1921 r. uznać należy;

4. że zastosowanie do danej sprawy przez sąd okręgowy art. 32 orzeczenia Komisji Nadzwyczajnej z 7 kwietnia 1921 r., normującej warunki pracy od 1 kwietnia 1921 r. do 31 marca 1922 r. do umowy z 24 lutego 1920 r., określającej te warunki za rok poprzedni, stanowi istotne pogwałcenie art. 2 kcp., skutkujące uchylenie zaskarżonego wyroku, w myśl bowiem tego przepisu prawo, a więc i umowy zbiorowe, stanowiące prawo dla stron, wstecz nie obowiązują, o ile moc wsteczna nie jest wyraźnie zastrzeżona;

5. że zastosowanie powołanego artykułu orzeczenia komisji nadzwyczajnej jest tem więcej bezzasadne, iż orzeczenie tejże komisji z 24 marca 1921 r. wyraźnie zastrzegło, iż wszelkie wymówienia, dokonane przed 6 stycznia 1921 r., są ważne, z czego oczywiście wynika, iż art. 32 orzeczenia komisji z 7 kwietnia 1921 r. mocy wstecznej nie ma i do umów, zawartych na r. 1920—21 zastosowania mieć nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Płocku z 11 listopada 1921 r. z powodu obrazy art. 2 kcp. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

486.

Skarga z § 37 ord. egz., wniesiona z przyczyny, że powód nabył sporną wierzytelność przed zajęciem jej przez pozwanego, jest spóźnioną, jeżeli ją wniesiono po chwili, kiedy sąd po przekazaniu wierzytelności spornej, stwierdził jej zgaśnięcie wskutek potrącenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 lutego 1922 r. Rw. 30/22.

W sprawie egzekucyjnej A. K. przeciw K. A. dozwolił sąd powiatowy S. II we Lwowie 7 listopada 1919 r. egzekucji na ruchomości celem ściągnięcia wierzytelności 7.777 kor. K. A. miał jednak wzajemną wierzytelność 22.347 kor. i uchwałą z 10 stycznia 1920 r. dozwolił sąd powiatowy w Bursztynie egzekucji przez zajęcie i przekaz do ściągnięcia wierzytelności 7.777 kor. przysługującej dłużniczce. Wskutek tego K. A. uczynił 23 marca 1920 r. wniosek o zastanowienie wspomnianej na wstępie egzekucji; pomimo sprzeciwienia się A. K., (która twierdziła, że wierzytelność 7.777 kor. odstąpiła już dawno swemu zastępcy prawnemu), sąd powiatowy we Lwowie uchwałą z 2 lipca 1920 r. zastanowił egzekucję w myśl § 40 ord. egz., gdyż przez zajęcie i przekaz wierzytelności 7.777 kor. nastąpiło potrącenie ze wzajemną wierzytelnością zobowiązanego; zarzut co do odstąpienia wierzytelności zastępcy prawnemu, jest bez znaczenia i mógłby być dochodzony tylko w drodze sporu.

Wskutek tego adwokat N. N. wniósł 20 lipca 1920 r. powództwo przeciw K. A. z żądaniem, że powodowi przysługuje prawo własności wierzytelności 7.777 kor. i egzekucja przez zajęcie i przekaz do ściągnięcia jest niedopuszczalną i bezskuteczną.

Sąd powiatowy S. I. we Lwowie wyrokiem z 19 maja 1921 r., C. III 44/20 orzekł zgodnie z żądaniem skargi, ustaliwszy, że A. K. w 1919 r. odstąpiła swemu zastępcy prawnemu na poczet honorarjum adwokackiego całą wywalczoną wierzytelność, że adwokat N. N. zawiadomił o tem zastępcę prawnego pozwanego i zażądał jej zapłaty. W drodze ustępstwa uzyskał powód prawo własności wierzytelności, które czyni egzekucję niedopuszczalną.

Sąd okręgowy cyw. we Lwowie wyrokiem z 11 października 1921 r., Bc. V. 789/21 oddalił natomiast po-

woda z żądaniem skargi. Skoro bowiem uchwałą prawomocną z 2 lipca 1920 r. zastanowiono egzekucję dla zaspokojenia wierzytelności 7.777 kor. z przyczyny, że wierzytelność ta zgasła przez potrącenie, to w chwili wytoczenia niniejszego sporu (20 lipca 1920 r.) wierzytelność ta przestała istnieć, egzekucja dla jej ściągnięcia nie była w toku i nie może być mowy o niedopuszczalności nieistniejącej egzekucji.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda, opartej głównie na dwóch zarzutach:

1. że pomiędzy stronami prowadzono dwie wzajemne egzekucję; jeżeli egzekucję, prowadzoną przez A. K. przeciw K. A. o 7.777 kor. zastanowiono, to nie ma wpływu na spór obecny, którego celem jest zastanowienie egzekucji, prowadzonej przez K. A. przeciw A. K. Ta egzekucja nie została wcale zastanowioną, i skarga sprzeciwcza o jej zastanowieniu jest dopuszczalna.

2. Nawet w razie, gdyby uznano niedopuszczalność skargi sprzeciwczej, to skarga powoda może być skuteczną jako skarga o ustalenie, że sporne roszczenie 7.777 kor. przysłuża powodowi do pozwanego.

Oba zarzuty są bezpodstawne. Skarga z § 37 ord. egz. może być wniesiona dopóty, dopóki prowadzi się egzekucję, gdyż inaczej zastanowienie tej egzekucji, będące skutkiem pomyślnego orzeczenia nie mogłoby mieć miejsca. Zastanowienie egzekucji, wyrzeczone przez sędziego egzekucyjnego, jest jednak tylko jednym ze sposobów jej zakończenia. W danym wypadku zakończyła się egzekucja, prowadzona przez pozwanego przeciw A. K., najpóźniej 2 lipca 1920 r., nie przez to, że sąd zastanowił egzekucję A. K. przeciw K. A. o 7.777 kor., ale przez to, że ustalił potrącenie tego roszczenia ze wzajemnem roszczeniem pozwanego. Zgasło zatem w myśl § 1438 uc. roszczenie 7.777 kor., a zarazem zniknął przedmiot egzekucji, i egzekucja temsamem się zakończyła. Skarga sprzeciwcza, wniesiona po ustaniu egzekucji jest stanowczo spóźniona i bezprzedmiotowa.

Że powód pojmował swą skargę wyłącznie jako sprzeciwczą, wykazuje jej treść, podająca, „że przeciw egzekucji przez zajęcie i przekazanie wierzytelności A. K. wnosi powód sprzeciw, albowiem przysługują mu prawa, w ślad których egzekucja jest niedopuszczalną". Zresztą skarga o ustalenie byłaby w myśl § 228 pc. również niedopuszczalną, bo nic nie stałoby powodowi na przeszkodzie wniesieniu skargi o świadczenie, o ileby była w rzeczy samej uzasadnioną.

487.

1. *Obowiązek ojca nieślubnego płacenia alimentów może być rozpatrywany w drodze sporu sądowego, jeżeli zależy od spornych okoliczności faktycznych.*

2. *Chwilowy pobyt nieletniego u ojca nie uchyla potrzeby orzeczenia o takim obowiązku.*

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 28 lutego 1922 r., Rw. 115/22.

Z powodów:

Pozwany zarzucił, że zaczepiony wyrok i całe postępowanie sporne jest nieważne, albowiem sprawa ta nie należy do drogi prawa, lecz po myśli przepisów pierwszej noweli do u. c. winna być załatwioną w postępowaniu niespornem, skoro pozwany ojcostwo uznał (§ 503, l. 1 i § 477, l. 6 pc.).

O nieważności postępowania i wyroku nie może być jednak mowy w obecnym wypadku, ponieważ — jak to słusznie zauważył już sąd odwoławczy — były w niniejszej sprawie do rozpatrzenia i rozstrzygnienia fakty sporne, które tylko drogą procesu mogły być załatwione (§ 16 rozp. ces. z 12 października 1914 r. dzup. nr. 276); pozwany nie chciał płacić alimentów zarzucając, że powódki same na siebie zarabiają i zarobić mogą, że z mocy ugody on ma powódki utrzymywać u siebie i t. d. Wyrok odwoławczy ani postępowanie sporne nie są więc dotknięte nieważnością z § 477, l. 6 pc.

Pozwany w ciągu całego sporu nie zarzucał, jakoby nieletnia córka jego, powódka B. nie znajdowała się u matki swej, lecz u niego, i jakoby z tego powodu jej skargę o alimenta oddalić należało — a tylko twierdził na ostatniej rozprawie przed wydaniem wyroku, że powódka B. jest od około czterech tygodni u niego na utrzymaniu, nie zobowiązując się do dalszego, stałego utrzymywania jej u siebie, ani nie przedstawiając z tego powodu żadnych wniosków. Sąd procesowy I instancji nie miał więc powodu zajmować się faktem, że powódka B. bawi chwilowo u pozwanego, a sąd odwoławczy odpierając odnośne twierdzenie odwoławcze pozwanego, powołał się na zeznanie C. P., wedle którego ta małoletnia przy niej się chowa. Nie można więc mówić w obecnym wypadku, ani o wadliwości postępowania z powyższego powodu, ani o opartem na przepisach §§ 166 i 167 uc. orzeczeniu co do obowiązku płacenia alimentów, jako o prawnie mylnem.

488.

1. *Zarzut niemożności świadczenia, podniesiony w odwołaniu, winien być rozpatrzony.*

2. *Znaczna a nieprzewidziana zwyżka cen przedmiotu powszedniego użytku może zwolnić od obowiązku dostawy, jeżeli dostawca nie był w zwłoce, a wykonanie umowy spowodowałoby nieusprawiedliwione i niestosunkowe wzbogacenie się jednej strony kosztem drugiej.*

3. *Jeżeli osoba, na której zeznaniach ustalenia oparto, formalnie tylko była świadkiem, materjalnie zaś stroną, należy dopuścić dowód z przesłuchania stron.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 maja 1922 r., Rw. 2194/21.

I. Sąd okręgowy cywilny, II. Sąd apelacyjny w Krakowie.

Z powodów:

Sąd apelacyjny nie uwzględnił apelacji pozwanego, a na zarzut niemożności świadczenia po stronie pozwanego z powodu późniejszego wielkiego podniesienia się cen drzewa zauważył, że zarzut ten podniesiony dopiero w apelacji, stanowi niedopuszczalną w postępowaniu odwoławczem nowość, a ponadto jest nieuzasadniony, bo pozwany winien był wykonać umowę w czasie,

gdy ceny drzewa były jeszcze niższe, zwłaszcza, że zawarł umowę w lutym 1920 r., a więc w czasie, gdy już powinien był się liczyć z notoryczną tendencją ciągłego coraz wyższego podnoszenia się cen towarów.

Zapatrywania tego sąd najwyższy nie podziela.

Zarzut niemożności świadczenia ma znaczenie zarzutu prawnego, nie może więc być uważanym za spóźniony, zwłaszcza, że fakty zarzut ten uzasadniające tj. ciągłe podnoszenie się cen drzewa, były już w pierwszej instancji omawiane. Sąd apelacyjny nie podaje, w którym to czasie ceny były niższe względnie takie, że pozwany był w możności wykonać swój obowiązek z umowy wynikający. Wprawdzie pozwany winien się był liczyć z możliwą zwyżką cen, gdy umowę zawierał, ale nadmiernych cen za drzewo, jako przedmiot powszedniego użytku ze względu na przepisy §§ 1—20 ces. rozp. z 24 marca 1917 r. dzpp. nr. 131 żądać nie mógł. Zupełny przewrót na polu ekonomicznem jako następstwo długotrwałej wojny światowej sprawił to, że cały szereg stosunków, przy których świadczenia nie następują w chwili zawarcia kontraktu, lecz wskutek umowy lub natury interesu mają nastąpić w czasie późniejszym, został zachwiany. Wskutek nie dającego się przewidzieć nieraz z dnia na dzień nadmiernego wzrostu cen wszelkich artykułów oraz deprecjacji waluty, zasada równowartości wzajemnych świadczeń, która przy umowach pod tytułem obciążającym zazwyczaj jest domniemaną (§§ 879, l. 4, 934, 1048 uc.), została przy wykonaniu umów w zupełności zwichniętą, bo wszystkie niekorzyści wysokich cen i małowartościowego pieniądza spadają na jedną stronę, podczas gdy jej przeciwnik odnosi wszelkie korzyści. Do tego dopuścić nie można. Ces. rozp. z 12 października 1914 r. dzpp. nr. 275 postanawia, że kto przy zawieraniu, przemianie lub pośredniczeniu interesu prawnego wyzyskuje przymusowe położenie drugiego, rozmyślnie każe sobie przyrzekać lub wykonać wzajemne świadczenie, którego wartość majątkowa do wartości jego świadczenia w uderzającej dysproporcji stoi, popełnia lichwę, jeśli czyni to w sposobie zarobkowania (§ 4 ces. rozp.), a przepis § 2, l. 3 tegoż rozp. nakłada karę na tego, kto rozmyślnie lichwiarskiej pretensji dochodzi. Jeżeli zasada równowartości świadczeń przy umowie pod tytułem obciążającym w czasie między jej zawarciem a wykonaniem wskutek czynników od stron niezależnych i przewidzieć się nie dających, w ten sposób zwichniętą została, że wzajemne świadczenia stoją w rażącej dysproporcji do siebie i jeden kontrahent zdając sobie sprawę, że za zapłatą sumy pieniężnej, która w porównaniu do chwili zawarcia umowy znacznie na wartości straciła, żąda od swego współkontrahenta wykonania świadczenia niestosunkowo więcej wartościowego z tegoż dotkliwą szkodą, a może i ruiną materjalną, to przedmiotowo dopuszcza się lichwy, a od karygodności takiego działania chroni go tylko brak podmiotowej istoty czynu, gdyż na swe usprawiedliwienie może powołać się, że był tego, aczkolwiek błędnego mniemania, iż na podstawie umowy jest uprawnionym do takiego żądania.

Przepisy §§ 1 i 4 powoł. ces. rozp. przejęte zostały do § 879 uc., jako ustęp 4 i przepis tego ustępu ma zastosowanie nie tylko do wypadków, w których jeden kontrahent już przy zawieraniu umowy wyzyskuje przymusowe położenie drugiego kontrahenta, ale również i do wypadków wykonania umowy po jej zawarciu, bo, jak już wyżej wykazano, jeden kontrahent wyzyskuje powstałe w skutek umowy przymusowe położenie drugiego kontrahenta przez to, że za zapłatą małowartościowej sumy pieniężnej, żąda od niego świadczenia niestosunkowo wyższą wartość przedstawiającego.

Domaganie się wykazania takiej umowy uwłacza dobrym obyczajom. Nie może być przy rozstrzyganiu pytania, czy umowa wykonaną być winna, miarodajną okoliczność, że świadczenie przedmiotowe jest możliwe. Subjektywną niemożliwość świadczenia należy tak traktować, jak przedmiotową niemożliwość, jeżeli wskutek wzrostu cen nabycie przedmiotów dostarczyć się mających stało się tak kosztownem, że dostawa po cenach umownych według zasad uczciwego obrotu nie może być żądaną: nie można bowiem wymagać od dłużnika, aby dla obowiązku wykonania umowy poświęcił własną egzystencję. Jeżeli zatem wskutek czynników od stron niezależnych i przewidzieć się nie dających, wykonanie umowy spowodowałoby niesprawiedliwe i niestosunkowe wzbogacenie się jednej strony, a równocześnie niestosunkową szkodę drugiej strony, to w takim wypadku materjalną trudność wykonania umowy należy, na równi traktować z jej przedmiotową niemożliwością z prawnemi następstwami w § 1447 uc. wyrażonemi. W danym wypadku zobowiązał się pozwany dostarczyć powodowej firmie 1.000 m^3 drzewa kantowego jodłowego i świerkowego zdrowego i dokładnie obrobionego po cenie 370 kor. za 1 m^3, a to w czasie od końca marca do końca lipca 1920 r. Mimo, że termin dostawy jeszcze nie upłynął i pozwany nie był w zwłoce, ceny drzewa tak podskoczyły, że powodowa firma widziała się spowodowaną podwyższyć w d. 15 maja 1920 r. cenę za 1 m^3 do kwoty 600 kor. Że pozwany i po tej cenie drzewa dostarczyć nie był w stanie, wynika z zeznań świadka A. R. i przedłożonego przezeń listu pozwanego, w którym pozwany donosi powodowej firmie, że jego dostawca żąda od niego za 1 m^3 drzewa 950 mk.

Zarzut niemożności świadczenia podniesionej w apelacji, należało zatem według tego, co wyżej przytoczono, zbadać. Pozwany na wykazanie tej niemożności podał w apelacji, że cena drzewa za 1 m^3 wynosi 3.000 mk., zaś w międzyczasie do chwili wniesienia rewizji miała podskoczyć do 8.000 mk.

Nie można również odmówić po części słuszności wywodom rewizji w kierunku niesłusznie pominiętego dowodu z przesłuchania stron na treść zawartej umowy. Sąd I instancji dowód ten dopuścił, a następnie po przesłuchaniu świadka A. R. zaniechał. Formalnie postępowanie sądu I instancji da się przepisem § 371 pc. usprawiedliwić, ale gruntowne zbadanie sprawy na tem ucierpiało. A. R. nie był bowiem świadkiem zawarcia umowy z pozwanym (§ 340 pc.), on tę umowę sam zawierał, on również zniżył pozwanemu ilość dostarczyć się mających wagonów do 15. Niewyjaśnione bliżej stanowisko tego świadka w powodowej firmie jest za-

razem tego rodzaju, że umowy przezeń zawarte wiążą jego ojca, powoda I. R. Zeznania A. R. były formalnie zeznaniami świadka, materjalnie zaś były to zeznania jednej strony zawierającej umowy. Dla bliższego wyjaśnienia i gruntownego zbadania sprawy należało na treść umowy przesłuchać i drugą stronę t. j. pozwanego.

489.

Zawarty w rozporządzeniu ostatniej woli dodatek: „gdyby (spadkodawca) z wojny nie wrócił“, nie stanowi warunku w rozumieniu § 696 uc., od ziszczenia się którego byłaby zawisłą skuteczność prawna rozporządzenia.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 sierpnia 1922 r., Rw. 1636/21.

Z powodów:

Sąd rewizyjny przychyla się do zapatrywania prawnego, wyrażonego w zaczepionym wyroku, że zawarty w spornem rozporządzeniu ostatniej woli śp. S. L. dodatek „gdyby z wojny nie wrócił“, nie stanowi warunku w rozumieniu § 696 uc., od ziszczenia się którego byłaby zawisłą skuteczność prawna rozporządzenia ostatniej woli, lecz może być uważanym tylko za pobudkę, za sposobność względnie powód zdziałania rozporządzenia ostatniej woli *(occasio testamenti)*. Wyrażenie powyższe nie może mieć logicznie innego znaczenia, jak to, że spadkodawca na wypadek swej śmierci na wojnie objawił swą ostatnią wolę, a tego rodzaju zastrzeżenie należy do istoty samego rozporządzenia ostatniej woli (§ 552 uc.), jest więc tzw. warunkiem względnie wymogiem ustawowym *(conditio juris)*, a nie warunkiem w rozumieniu § 696 uc. t. j. zdarzeniem, od którego ziszczenia się lub nieziszczenia czyni się zawisłem powstanie pewnego prawa lub stosunku prawnego.

Okoliczność sama zatem, że śp. S. L. z wojny powrócił, nie uczyniła ważnie zdziałanego przezeń rozporządzenia ostatniej woli bezskutecznem, coby nastąpić mogło dopiero przez odwołanie tegoż rozporządzenia w całości lub w części w miarę woli spadkodawcy (§§ 552 i 695 zdanie drugie uc.). W obecnym wypadku zaś nietylko jest ustalonem, że śp. S. L. rozporządzenia swego nie odwołał, lecz przeciwnie jest stwierdzonem, że on nadto niejednokrotnie zaznaczał, że je utrzymuje w mocy.

Również wyrażenie się spadkodawcy, że „skoro wróci z wojny, będą razem gospodarować na gruncie“, nie popiera przeciwnego zapatrywania prawnego sądu I instancji.

Jest bowiem oczywistem, że każdemu spadkodawcy przysługuje prawo dowolnej dyspozycji swym majątkiem, aż do chwili śmierci bez żadnego ograniczenia, mimo zdziałania rozporządzenia ostatniej woli, które może on każdocześnie zmienić lub uchylić lub przeciwnie pozostawić je bez zmiany t. j. nie odwoływać.

Z powyższych uwag wynika, że o warunkowości spornego rozporządzenia ostatniej woli (jak twierdzi pozwana) nie może być mowy i dlatego żądanie pozwu o uznanie tego rozporządzenia za ważne jest uzasadnione.

490.

Skarga o wznowienie procesu, prowadzonego w postępowaniu drobiazgowem, jest również skargą drobiazgową.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 lutego 1923 r., R. 1084/22.

Sąd najwyższy w sprawie J. i M. G. przeciw Z. i L. K. we Lwowie, o wznowienie postępowania, nie uwzględnił rekursu pozwanych od uchwały sądu okręgowego we Lwowie, jako sądu odwoławczego z 12 października 1922 r., l. cz. Bc. VI. 464/22/2, którą odwołanie od wyroku sądu powiatowego S. II. we Lwowie z 27 maja 1922 r., l. cz. C. III. 134/22/4 odrzucono, a to z trafnych powodów w niej wytoczonych, wywodami rekursu nie odpartych. Na wywody rekursu zauważył sąd najwyższy, że ze względu na ścisłą łączność, zachodzącą między procesem głównym, a procesem podjąć się mającym na skutek skargi o wznowienie, w których cel końcowy i przedmiot sporu są jednakie, w obydwu procesach należy zastosować to samo postępowanie, zatem postępowanie drobiazgowe, zastosowane w pierwszym procesie, jest właściwem i dla drugiego, co wynika zresztą z przepisu § 533 pc. Nowe oznaczenie wartości przedmiotu sporu w skardze o wznowienie postępowania na 2.000 mk. jest bez prawnego znaczenia, gdyż takie uzasadnienie właściwości skargi o wznowienie nie jest przewidzianem w przepisie § 532 pc. i nie może wywołać zmiany postępowania drobiazgowego w sprawie głównej na zwyczajne, gdyż do sprawy o wznowienie już ze względu na możność łącznego przeprowadzenia ze sprawą główną (por. §§ 540/1 i 542/2 pc.), należy z konieczności stosować te same przepisy procesowe, jak do sprawy głównej.

Za powyższem zapatrywaniem przemawia również okoliczność, że zmiana postępowania drobiazgowego na zwyczajne we wznowionym procesie stawiająca stronę ulegającą w sporze w korzystniejszem położeniu odnośnie do służących jej środków prawnych, sprzeciwiałaby się istocie i celowi wznowienia postępowania, którego zadaniem jest jedynie uchronienie strony przed niekorzyściami, wynikającymi z przyczyn bez jej winy zaszłych w procesie poprzednim, a uzasadniających wznowienie postępowania po myśli § 530, l. 7 pc., zaistnienie których to przyczyn nie może pociągnąć za sobą tak daleko sięgających skutków, by na tej podstawie przyznać stronie ulegającej w sporze korzystniejsze stanowisko w wznowionym przewodzie procesowym, niż to, jakie miała w procesie poprzednim.

---

[1] Teza powyższa jest wyrazem stałego orzecznictwa izby małopolskiej sądu najwyższego w poruszonej kwestji, por. orz. z 8 marca 1921 r. R. 114/21 i z 27 września 1921 r. R. 747/21 i zgodna z orzecznictwem sądu najwyższego w Wiedniu żob. orz. z 24 listopada 1908 r., Gl. Ung. n. F. 4399.

491.

Nabycie krowy w drodze zamiany od wojsk bolszewickich z wiedzą, że krowa została przez wojska te zabraną, nie nadaje tytułu prawa własności.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lutego 1923 r., Rw. 2028/22.

Sąd najwyższy w sprawie M. F. przeciw J. i A. L. o zwrot żółto-łysej krowy nie uwzględnił rewizji powódki od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu odwoławczego z 5 kwietnia 1922 r., l. cz. Bc. IV. 127/22/2, którym na odwołanie powódki zatwierdzono wyrok sądu okręgowego w Złoczowie z 17 października 1921 r., l. cz. Cg. I. 33/21/6.

Pobudki rozstrzygnięcia. Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503, l. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione. Pierwszej z nich nie przedstawia pominięcie dowodu z przesłuchania stron na okoliczność, że „powódka w czasie dokonania zmiany nie wiedziała o pochodzeniu spornej krowy", gdyż:

a) dowód z wysłuchania stron jest tylko posiłkowym i odpada, jeżeli inne dowody wystarczyły do powzięcia ustaleń (§ 371/2 pc.);

b) wiadomość lub niewiadomość powódki, jako stan wewnętrzny jej umysłu, dałaby się wykazać tylko przez podanie faktów, któremi objawiła się na zewnątrz, a takich faktów nie przytoczono (por. § 266/1 pc. oraz n.). Sądy natomiast z faktu, że ostrzegający powódkę Ł., naraził się na jej gniew, mogły wnioskować o tem, że powódka wiedziała o nieprawem nabyciu krowy przez organy bolszewickie. Ocena sprawy ze stanowiska prawnego odpowiada ustawie. Zajęcie ruchomości przez wojsko w myśl ustawy o świadczeniach wojennych, przenosi prawo własności na skarb. Sądy ustaliły atoli zgodnie, że w danym wypadku miało miejsce proste „zabranie", a to nie jest tytułem nabycia własności. Ponieważ powódka działała w złej wierze, przeto przez zamianę nie nabyła własności spornej krowy (§ 368 kc.).

492.

Uzupełnienie utrzymania wdowiego w myśl § 796 uc. ocenionem być ma wedle zmienionych stosunków, wśród których utrzymanie stało się niewystarczającem, nie zaś wedle chwili śmierci spadkodawcy; nie jest nadto ograniczonem wysokością renty, jakąby pozostałej małżonce dawała jej ustawowa część spadkowa.

Pokrycie uzupełnienia może być jednakże czerpanem tylko z dochodów majątku spadkowego, bez uszczuplenia samej masy spadkowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 stycznia 1923 r., Rw. 1007/22.

Żądanie skargi o uzupełnienie brakującego utrzymania wdowiego ze sumy legatu w kwocie 6833 mk. 75 f., wypłaconego pozwanej ze spadku po mężu powódki, opiera powódka na twierdzeniu, że suma jej dochodów miesięcznych, która stanowi jej pensję wdowią po mężu w kwocie 676 mk. miesięcznie oraz renta w kwocie 250 kor. rocznie, pobierana z masy fundacyjnej utworzonej na jej rzecz przez męża, nie dosięga nawet kwoty 700 mk. miesięcznie i nie wystarcza na pokrycie wydatku na najkonieczniejsze wyżywienie powódki, nie mówiąc już o pokryciu dalszych wydatków, jakie wchodzą w pojęcie „przyzwoitego utrzymania" (§ 796 uc.). Na tej podstawie żąda powódka od pozwanej wypłaty 5% odsetek od sumy legatu, jaki pozwanej wypłacono z masy spadkowej po mężu powódki, począwszy od dnia skargi, zaś w toku rozprawy rozszerzyła to swoje żądanie, domagając się zamiast odsetek od kwoty stanowiącej legat, wydania samej tej kwoty.

Sąd I instancji przychylił się do żądania skargi o tyle, iż przyznał powódce tytułem uzupełnienia brakującego jej utrzymania wdowiego 5% odsetek od sumy legatu w kwocie 6.833 mk. 75 f., wypłaconego pozwanej ze spadku po mężu powódki, oddalając ją z żądaniem co do dalszego podniesionego w toku rozprawy roszczenia. Przy ocenie podstawy samego żądania skargi, sąd I instancji wziął pod uwagę obecne stosunki drożyźniane i wynikającą stąd niedostateczność dochodów powódki do utrzymania się z tychże, wychodząc z założenia, że uzupełnienia utrzymania może wdowa domagać się z majątku spadkowego, a zatem także i z tej części majątku spadkowego, który przypadł legatarjuszce. Sąd nie podzielał zapatrywania strony pozwanej w tym kierunku, jakoby pozostały małżonek mógł z żądaniem z § 796 uc. zwracać się jedynie do uniwersalnego dziedzica, ileże z brzmienia przepisu § 796 uc. łącznie z przepisami poprzednimi i z konstrukcji prawnej utrzymania wdowiego z § 796 uc., mającego zastąpić zachowek dziedziców koniecznych wynika, że tak, jak do uzupełnienia zachówka mogą być pociągnięci i legatarjusze, tak samo i ciężar utrzymania wdowy i oni winni ponieść. Przy rozstrzygnięciu pytania co do wysokości uzupełnić się mającego utrzymania był sąd zdania, że utrzymanie to może być czerpanem jedynie z dochodów majątku spadkowego, a zatem tylko z odsetek legatu gotówkowego, przypadłego pozwanej, kierując się poglądem, wynikającym z treści motywów do § 796 up. (§ 71 now. III), wedle których, żądaniu z wielu stron wyrażonemu, by pozostałemu małżonkowi przyznać zachowek, większość komisji była przeciwną i w ostatniej redakcji odnośnych przepisów uc. projekt przyznania małżonkom zachowku skreślono tak, że przeciwtestamentowe prawo małżonka ograniczono do utrzymania z § 796 uc. Biorąc wzgląd na genezę powyższego przepisu przyjął sąd, iż jedynie dochody z majątku spadkowego mogą służyć na pokrycie utrzymania wdowy, sięgnięcie bowiem do kapitału, byłoby przyznaniem w pewnym stosunku zachowku, a przez to obejściem intencji powyższego przepisu.

Sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacji pozwanej od powyższego wyroku, odpierając podtrzymywany w odwołaniu, a podniesiony jeszcze w I instancji zarzut braku biernego uprawnienia do wystąpienia w tym sporze po stronie pozwanej. Za utrzymanie, należące

---

[1] Tak samo co do zwierząt zabranych przez wojska ukraińskie OSP. I. 230 i 231; por. orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego w OSP. II. 307 i glosę do tego orzeczenia.

się po myśli § 796 uc. pozostałemu małżonkowi, odpowiedzialne są w porównawczem zastosowaniu § 783 uc. stosunkowo tak dziedzice, jak i zapisobiorcy, a ponieważ pozwana jest zapisobiorczynią, przeto jest do sporu biernie uprawnioną. Słowo „stosunkowo", użyte w ustawie, wykazuje, że odpowiedzialność zapisobiorcy nie jest bynajmniej tylko posiłkową. Przepis § 783 uc. musi tu być porównawczo zastosowanym, ponieważ § 796 uc. nie wskazuje, kto pozostałemu małżonkowi odpowiada za należące się utrzymanie. Dalszy zarzut pozwanej, że przyznanie powódce spornych odsetek przewyższałoby to, coby powódka mogła uzyskać, jako rentę od swojej ustawowej części spadkowej i że powódka mogłaby żądać co najwyżej dochodów od połowy czystego spadku, pozostałego po zapisobiorcy, nie ma uzasadnienia. Z brzmienia § 796 uc. bynajmniej nie wynika, by pozostały małżonek mógł domagać się swego utrzymania tylko z dochodów i by owo uzupełnianie brakującego przyzwoitego utrzymania nie mogło przekraczać sumy, jakąby można uzyskać jako dochód z ustawowej części spadkowej pozostałego małżonka. Z tego stanowiska i skoro się uwzględni, że powódka pobiera pensji wdowiej miesięcznie 676 mk. nie pochodzącej z majątku spadkowego, że z innych funduszów spadkowych może mieć zaledwie 200 do 300 mk., co wszystko jeszcze nie wystarczy na utrzymanie powódki, że zaczepiony wyrok nakłada na pozwaną obowiązek płacenia tylko 5% od sumy, którą ze spadku otrzymała, co nie narusza samego kapitału, który pozostanie przy pozwanej, przyznanie powódce tych odsetek okazuje się słusznem i w ustawie uzasadnionem. Nie mniej nie może pozwana domagać się, by wysokość kosztów przyzwoitego utrzymania została obliczoną wedle chwili śmierci spadkodawcy, bo przepis § 796 uc. nie daje żadnej podstawy do takiej wykładni.

Sąd rewizyjny nie uwzględnił rewizji pozwanej od wyroku sądu odwoławczego z następujących powodów: Rewizji powołującej się na przyczynę rewizyjną, l. 4, § 503 pc. nie można uznać za usprawiedliwioną, gdyż spór rozstrzygnięto zgodnie z przepisami ustawy. Tak z osnowy przepisu § 796 uc., jakoteż z jego umieszczenia w systemie ustawy, wynika niewątpliwie, że instytucja nim wprowadzona zastąpić ma nieprzyznane w ustawie małżonkom prawo dziedziczenia koniecznego. Ponieważ zaś w przepisie tym nie postanowiono, kto przyczynić się ma do unormowanego tamże brakującego utrzymania małżonka, przeto sięgnąć należy do analogji z przepisu § 783 uc. Przepis ten postanawia wyraźnie, że do zachowku przyczynić się mają tak dziedzice, jak i legatarjusze. Wynika więc z tego, że pozwana do przyczynienia się do brakującego powódce utrzymania, pociągniętą być ma, że więc zarzuty z jej strony w tym względzie podniesione, nie znachodzą poparcia w ustawie. Również nie jest uzasadnionym dalszy zarzut, jakoby uzupełnienie omawianego tu utrzymania wdowiego nie mogło przewyższać renty, jakąby pozostałej małżonce dawała jej ustawowa część spadkowa, albowiem pod tym względem przepis § 796 uc. nie zawiera żadnego ograniczającego postanowienia. Ograniczenie mieści się już w samej istocie rzeczy, skoro ustawa dopuszcza tylko uzupełnienia brakującego przyzwoitego utrzymania, że zaś to nie jest w niniejszym wypadku przekroczone, wykazuje ustalony stan rzeczy.

Utrzymanie, które powódka miała w chwili śmierci męża, a to nie pochodzące z masy spadkowej, stało się wśród zmienionych stosunków niewystarczające i właśnie skutkiem tego zabrakło powódce przyzwoitego utrzymania, zaczem też takowe ma być uzupełnione. Płonnym jest więc zarzut, że utrzymanie to ma być ocenionem wedle chwili śmierci spadkodawcy, gdyż w danym wypadku równałoby się to pozbawieniu powódki dobrodziejstwa przepisu § 796 uc.

493.

Zarzuty przeciw wypowiedzeniu, podniesione dopiero przy rozprawie, nie mogą być uwzględnione.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 kwietnia 1923 r., Rw. 184/23.

Sąd najwyższy zniósł wyrok sądu odwoławczego, którym uwzględniono zarzuty przeciw wypowiedzeniu podniesione dopiero przy rozprawie i zaznaczył w powodach, co następuje:

Rewizja jest uzasadnioną, o ile zarzuca przyczyny rewizyjne z § 503, l. 4 i 2 pc. W myśl § 571 ust. 1 i 3 pc. przedmiotem rozprawy i rozpoznania w procesie awizacyjnym mogą być tylko te twierdzenia strony pozwanej, które zawarte są w zarzutach wniesionych we właściwym czasie. Zarzuty strony pozwanej z 21 marca 1922 r., nie zawierają twierdzenia, jakoby

---

[1] Sporną była kwestja, czy w procesie wekslowym wszystkie zarzuty należy podnieść w piśmie wniesionem bezpośrednio po wydaniu nakazu zapłaty lub ubezpieczenia, czy też można z nimi wystąpić także w toku dalszego postępowania. § 7 rozp. z 25 stycznia 1850 r. nr. 52 i § 3 rozp. z 18 lipca 1857 r. nr. 152, dzup. wyrażał się w sposób nie nasuwający wątpliwości, iż przy rozprawie nie można było podnieść zarzutów w piśmie nie wymienionych (Louis-Wawel, ustawy urządzające postępowanie w sprawach wekslowych i handlowych 1887 str. 19). § 557 pc. wyraża się jednak odmiennie, mimo to stała praktyka sądowa (por. OSP. I. 326) przyjmuje, że w piśmie należy wszystkie przytoczyć zarzuty i że niedopuszczalnem jest ich podniesienie przy rozprawie. Zdanie to jest słuszne (inaczej Stefko, O omieszkaniu 1907, str. 339 i nast.), jeżeli bowiem ustawa powiada, że wnieść należy zarzuty, to ma na myśli nie tylko pismo, lecz także i treść tegoż a z tego wynika, że tylko w przeciągu pewnego kresu podnieść można zarzuty przeciw mandatowi przysługujące.

Ta sama racja, która przemawia za przytoczeniem wszelkich zarzutów w piśmie wniesionem przeciw nakazowi zapłaty względnie zabezpieczenia, przemawia też za zdaniem, iż w zarzutach przeciw wypowiedzeniu wyczerpać należy wszystko to, co służy na obronę pozwanego tak, że przy rozprawie można przytoczyć tylko nowe fakta i dowody służące dla uzasadnienia podniesionych już poprzód pisemnych zarzutów (dla dawnego prawa przyjmował to Louis-Wawel, ustawa urządzająca postępowanie sądowe w sprawach najmu i dzierżawy 1885 r. str. 56; dla prawa obecnie obowiązującego broni tego zdania Neumann, Commentar zu den Zivilprocessgesetzen 3 wyd. t. II. 1915 r. str. 1602).

Orzeczenie powyższe jest więc zdaniem naszem słuszne.

Prof. Dr. M. Allerhand.

w stosunku do powodów co do spornego lokalu najmobiercą był mąż pozwanej. Wobec tego nie można rozstrzygnięcia sprawy opierać na ustaleniu, czy pozwana, czy też jej mąż jest stroną najmującą, lecz należy wyjść z założenia, że pozwana jest stroną najmującą, bo przeciwne późniejsze twierdzenia strony pozwanej są w sporze obecnym bez znaczenia (§ 571, ust. 1 i 3 pc.).

Ponieważ wyrok sądu odwoławczego opiera się jedynie na zapatrywaniu prawnem, że pozwana nie jest stroną biorącą udział w najmie, a zapatrywanie to ze względów proceduralnych nie może być uznane za rozstrzygające (§ 591 ust. 1 i 3 pc.), należało zaczepione orzeczenie uchylić, a gdy sąd odwoławczy nie rozpatrywał dalszego pytania, czy zachodzi twierdzona przez powodów przyczyna wypowiedzenia z art. 10, lit. f ustawy o ochronie lokatorów, sąd zaś najwyższy wobec podniesionego w odwołaniu zarzutu mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym nie jest władny poczynić ustaleń faktycznych, potrzebnych do rozstrzygnięcia tego pytania, należało sprawę zwrócić sądowi odwoławczemu do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia (§ 503, l. 2 i § 512 pc.).

494.

Uprzednie zezwolenie urzędu ziemskiego jest warunkiem ważności umowy o przeniesienie nieruchomości większej.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 15 maja 1923 r., Lcz. Rw. 3345/22.

Sąd najwyższy zatwierdzając wyrok sądu odwoławczego, podniósł w motywach, co następuje:

Podniesione w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503, l. 2 i 4 pc. nie są uzasadnione.

1) Wadliwości przewodu odwoławczego nie przedstawia niezbadanie okoliczności a) czy pozwany przyjął na siebie obowiązek uzyskania zezwolenia urzędu ziemskiego na sprzedaż i b) czy powodowie wykonali umowę ze swej strony, gdyż z następnego wywodu wynika, że są to wszystko okoliczności obojętne dla rozpoznania sporu (§§ 488/1 i 275/1 pc.).

2) Ocena sporu ze stanowiska prawnego odpowiada obowiązującym przepisom: Rozporządzenie rady ministrów z 1 września 1919 r., poz. 428 dzu. postanawia w art. 1, że umowy o przeniesieniu prawa własności nieruchomości ziemskich wymagają do swej ważności poprzedniego zezwolenia władzy państwowej. Że zezwolenie to ma być uprzednie, wynika dalej z art. 4 rozporządzenia, mówiącego o złożeniu „istotnych warunków umowy". Dopiero, gdy właściwy sąd nie otrzyma w ciągu miesiąca zawiadomienia o „odmowie zezwolenia, mogą strony zawrzeć umowę na warunkach, przedłożonych urzędowi (art. 5/2). Jeżeli zatem zezwolenie uprzednie jest potrzebne do ważności umowy, to wniosek jasny, że umowa zawarta bez uprzedniego zezwolenia jest nieważną. Odebranie ceny kup-

[1] Kwestja poruszona w powyższem orzeczeniu powstała natychmiast po ogłoszeniu rozp. ces. z 9 sierpnia 1914 r. o obrocie gruntami włościańskimi. Niektórzy byli zdania, że zezwolenie komisji obrotu gruntami jest warunkiem ważności umowy, inni natomiast bronili zapatrywania, że umowa już w chwili zawarcia wiąże strony i że odmówienie ze strony władzy ziemskiej ma tylko ten skutek, iż traci w następstwie swoją moc obowiązującą. Zdanie ostatnie przeważało w judykaturze (zob. OSP. I. 64 i 588), zezwolenie komisji obrotu gruntami uważano tylko za warunek wpisu tabularnego i wobec tego zasądzano pozbywającego na dopełnienie umowy, chociaż nie istniało jeszcze zezwolenie władzy ziemskiej. Zapatrywanie to podzielamy, bo warunek zezwolenia ustanowiony jest jako zarządzenie administracyjnej natury a nie jako prywatno-prawne, (tak też Ehrenzweig, System des oestr. Privatrechts t. I. część 2. 1923 r. str. 165; nie całkiem jasno Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1922 T. I. str. 377).

Stan rzeczy nie zmienił się wskutek rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 r., które dotyczy większych posiadłości i rozszerza warunek zezwolenia władzy ziemskiej ustanowiony dla posiadłości mniejszych i na inne, co w Austrji jeszcze przed jej upadkiem starano się wprowadzić. Nie podobna bowiem przyjąć, aby odnośnie do mniejszych posiadłości rzecz miała się inaczej, niż co do większych i w drugim przypadku zezwolenie władzy ziemskiej było warunkiem ważności umowy, a w pierwszym tylko warunkiem dozwolenia wpisu tabularnego. Racja ustawy jest w obydwu przypadkach ta sama a inny wynik prowadzi do sytuacji całkiem niewłaściwej: jeżeliby umowa zawarta przed udzieleniem zezwolenia była nieważną, to zezwolenie później udzielone nie mogłoby braku usunąć i po latach mimo wpisu tabularnego na rzecz nabywcy mogłoby dojść do tegoż unieważnienia. Nikt zatem nie zawierałby umowy przed uzyskaniem zezwolenia władzy ziemskiej na pozbycie, to zezwolenie jednak po największej części miałoby wartość czysto teoretyczną, bo każdej stronie daną by była możność odmówienia podpisania umowy, jakkolwiek poprzód na nią się zgodziła i drugą spowodowała do starań o uzyskanie zezwolenia; wynik oczywiście nieodpowiedni.

Zdanie odmienne powołuje się na brzmienie rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919, które w art. 1 dla ważności umowy wymaga poprzedniego zezwolenia okręgowego urzędu ziemskiego, a ponadto w kilku miejscach o niem w ten sposób wspomina, jak gdyby chodziło o warunek ważności. Interpretacja gramatyczna jednak nie może rozstrzygać przy ustawie nowej pisanej na prędce i bez należytego rozważenia skutków prawnych; tylko myśl ustawodawcza oraz istota rzeczy są miarodajne a te prowadzą do wyniku, że obojętnem jest, czy zezwolenie uzyskano wprzód, czy też później. Jeżeli bowiem uwzględnimy, że zezwolenie władzy ziemskiej wprowadzone zostało w interesie publicznym, a nie w interesie stron, to dojdziemy do wniosku, że kontrahenci nie mogą się powołać na tegoż brak; mogą oni umowę zaskarżyć dla braków prawa prywatnego, z powodu zaś braku zezwolenia władzy ziemskiej tylko organ państwowy powołany do strzeżenia interesu publicznego może wystąpić w drodze sądowej.

Jako argument dla poparcia zapatrywania, iż poprzednie zezwolenie jest potrzebne dla ważności umowy, przytacza się, że przepis dotyczący ma na celu zapobiedz oddawaniu gruntów w posiadanie nabywców, którzy nie mogą uzyskać zezwolenia na przewłaszczenie. Argument ten nie jest trafny, bo poprzednie zezwolenie nie zapobiega zawieraniu przed tym czasem umów oraz oddawaniu gruntów w posiadanie nabywców; umowy z osobami nie posiadającemi zezwolenia są na porządku dziennym i prowadzą też do tego, że pewna osoba znajduje się w posiadaniu gruntu, a inna podstawiona przez nią wykazaną jest jako właściciel w księdze gruntowej, środki więc, jak uprzednie zezwolenie, nie są w stanie zapobiec niezgodności między stanem faktycznym i tabularnym i nie mogą też być motywem ustawodawczym (zdania, że poprzednie zezwolenie jest warunkiem ważności umowy, broni Silbiger. Znaczenie poprzedniego zezwolenia urzędów ziemskich dla nabycia nieruchomości tabularnej w Przeglą-

na przez pozwanego nie przesądza wcale ważności umowy, bo ważność ta nie zależy wyłącznie od woli stron. Po uzyskaniu zezwolenia urzędu ziemskiego nie zawarł pozwany z powodami żadnej umowy, a zatem powodom brak tytułu prawnego do przeniesienia własności.

495.

Niedopuszczalną jest rewizja, jeżeli wprawdzie sąd odwoławczy oznaczył wartość przedmiotu odwołania na kwotę uzasadniającą jej dopuszczalność, ale postąpił przytem wbrew ustawie, a przy należytem oznaczeniu wartości należałoby przyjąć kwotę taką, iż rewizja byłaby wykluczoną.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 maja 1923 r., l. cz. Rw. 611/23.

Sąd najwyższy odrzucił rewizję, a w motywach podniósł co następuje:

Ponieważ w sporze niniejszym wyrok sądu drugiej instancji zapadł po 25 października 1922 r., przeto wchodzą tu w zastosowanie przepisy noweli procesowej z 5 sierpnia 1922 r., poz. 769 dzu., ograniczające prawo rewizji (art. 9 cyt.). W myśl § 502 ustęp 2, l. 2 pc. w brzmieniu tej noweli (art. 2, l. 7) rewizja jest niedopuszczalną, jeżeli wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, przewyższa wprawdzie 100.000 mk., nie przekracza atoli 300.000 mp., a sąd odwoławczy zatwierdził wyrok pierwszej instancji. W danym wypadku sąd odwoławczy zatwierdził wyrok pierwszej instancji, oznaczył wprawdzie wartość przedmiotu sporu na 305.000 mk., lecz uczynił to z obrazą przepisów § 56 ust. 2, n. j. i § 500 pc. w brzmieniu cyt. noweli (art. 1, l. 3 i art. 2, l. 6). W myśl tych przepisów strona nie może odstąpić w toku sporu od podanego w skardze orzeczenia wartości przedmiotu sporu, nie będącego roszczeniem pieniężnem; sąd odwoławczy zaś wymieniając w swym wyroku wartość przedmiotu sporu, nie może przekroczyć sumy, która jako wartość była przyjętą w pierwszej instancji.

Ponieważ w danym przypadku wartość przedmiotu sporu przyjęta w I instancji, wynosiła 110.000 mk., przeto nie mógł sąd odwoławczy przekroczyć granicy tej wartości, a jeżeli mimo tego ustawowego zakazu granicę tę przekroczył, to decyzja jego, aczkolwiek przez strony same niezaczepialna, nie krępuje sądu rewizyjnego co do pytania, czy rewizja w danym wypadku jest dopuszczalna, czy też nie. Gdy zaś z powyższych rozważań wynika, że w danym wypadku wartość przedmiotu sporu i w sądzie II instancji 110.000 mk. nie przekracza, przeto rewizja jest niedopuszczalną i dlatego należało ją odrzucić (§ 507 ust. 1 pp.).

496.

1. *Kontrakt kupna-sprzedaży o nieruchomość może być zaczepiony z powodu podstępnego wprowadzenia w błąd sprzedawcy co do przymiotu nabywcy, jako Polaka i katolika.*

2. *Jeżeli jednak nabywca jest Polakiem, ale protestantem, okoliczność, czy także do wyznania sprzedawca przywiązywał wagę taką, iż nie-katolikowi byłby gruntu nie sprzedał, wymaga ścisłego ustalenia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 grudnia 1922 r., C. 106/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie, II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala na podstawie zeznań świadków Kw. i Ki., że pozwani chcieli nieruchomość swą sprzedać tylko Polakowi i katolikowi, ustala dalej, że powód od świadka Ki., jako pośrednika dowiedział się o tem, jakich nabywców pozwani pragną mieć, oraz że upewnił świadka, że jest Polakiem i katolikiem, a następnie odpowiednio do tego się zachowywał, że świadek to zapewnienie powtórzył pozwanym, a powodowie, gdy pozwani głośno zapewniali, że grunt swój sprzedadzą tylko Polakowi i katolikowi, ani słowem na to się nie odezwali. Wreszcie sąd ustala, że powodowie przy spisywaniu kontraktu zachowywali się tak, jak gdyby byli Polakami i katolikami, gdyż na oświad-

---

dzie notarjalnym z r. 1923, str. 26 i nast.; jak się zdaje innego zdania Dbałowski, Sprawy hipoteczne reformy rolnej w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1923, str. 30).

Prof. Dr. M. Allerhand.

[1] Sąd najwyższy jest zdania, że sąd odwoławczy naruszył przepisy ustawowe, stanowiące o oznaczeniu wartości przedmiotu odwołania. Jeżeliby nawet to stanowisko było słuszne (por. OSP. II. 200, ostatni ustęp uwagi), to jednak nie powinien był sąd rewizyjny żadnego co do tego wypowiadać zapatrywania, bo decyzja sądu odwoławczego, którą oznacza się wartość przedmiotu odwołania, nie podlega zaskarżeniu, a więc staje się bezzwłocznie prawomocną. Prawomocne orzeczenie zaś wiąże nie tylko strony, lecz i w toku dalszego postępowania winno być wzięte za podstawę i nie można wdać się w rozpatrywanie, czy pozostaje w sprzeczności z przepisem ustawowym. Odnosi się to tak do postępowania w tej instancji, w której orzeczenie prawomocne zapadło, jak i do postępowania w instancjach innych; z istoty prawomocności bowiem wynika, że orzeczenie, nie podlegające dalszemu zaskarżeniu, stwarza pewien stan prawny, którego należy przestrzegać przy ocenieniu kwestji od tegoż zawisłych. Sąd rewizyjny więc musi uznać rewizję jako dopuszczalną, chociażby widocznem było, że sąd odwoławczy niezgodnie z ustawą ustalił wartość przedmiotu odwołania; sąd rewizyjny może wprawdzie badać kwestję, czy rewizja jest dopuszczalną i może ją odrzucić, jeżeli tego nie uczyniły niższe instancje, jeżeli dojdzie do wniosku, iż dopuszczalność nie zachodzi, kwestji jednak wstępnej, mającej wpływ na dopuszczalność rewizji, ale bezpośrednio o niej nie rozstrzygającej, nie może badać i winien oprzeć się na decyzji sądu odwoławczego, któremu wyłącznie pozostawiono orzekanie o wysokości przedmiotu odwołania.

Przypadek, że sądy niższe mylnie orzekają o pewnej kwestji wstępnej, zdarza się dość często, a mimo to nie można sądowi rewizyjnemu przyznać moc obalenia prawomocnej uchwały; sądy niższe przyjmują prawomocnie, że zarzut sprawy osądzonej jest nieuzasadniony, że droga prawa jest dopuszczalną i t. d., a sąd najwyższy w toku instancji nie może unieważnić postępowania, bo prawomocne orzeczenie jest dla niego wiążące.

Prof. Dr. M. Allerhand.

czenie notarjusza, że Polak i katolik może liczyć na przewłaszczenie, powód wyraził życzenie, by notarjusz kontrakt spisał, dając tem do poznania, że powodowie posiadają oba te przymioty. Sąd apelacyjny ustala też, że powodowie są Polakami, lecz protestantami. Na tej podstawie faktycznej sąd apelacyjny przyjął, że zaczepienie kontraktu przez pozwanych w myśl § 123 uc. z powodu podstępnego zwiedzenia, jest usprawiedliwione.

Nie może ulegać wątpliwości, że zaczepienie kontraktu na podstawie § 123 uc. mogłoby nastąpić także z tego powodu, że ktoś nie będąc Polakiem i katolikiem, podstępnie zwiedzie stronę drugą co do tych przymiotów i spowoduje ją do takiego oświadczenia woli, jakiego nie byłaby złożyła, gdyby była wiedziała, że łudząca ją osoba przymiotów tych nie posiada. Wystarcza przytem ustalenie podstępnego zamiaru, użycia podstępu tego jako środka do wywołania decyzji składającego oświadczenie oraz związku przyczynowego między podstępem, a złożeniem oświadczenia. W tym względzie zaskarżony wyrok nie ujawnia żadnych uchybień prawnych: na podstawie przytoczonych wyżej ustaleń sąd apelacyjny mógł przyjąć zaczepialność kontraktu bez żadnej obrazy § 123 uc. Tak samo nie jest obrażony również i § 313 uc., gdyż jeżeli chodzi o zaczepialność kontraktu, to powód do zaczepienia umowy nie potrzebuje wynikać z osnowy kontraktu. Wystarcza, jeżeli wywierano na wolę składającego oświadczenie niedozwolony wpływ i jeżeli składający oświadczenie działał pod tymże wpływem.

Materjalne zarzuty skargi rewizyjnej są więc nieusprawiedliwione.

Inaczej przedstawia się sprawa z zarzutem procesowym. Decydującym momentem w danym wypadku jest okoliczność, czy dla pozwanych wyznanie powodów było rzeczywiście przymiotem tak ważnym, że inaczej nie byliby im sprzedali swego gruntu. Okoliczność tę należało tem dokładniej zbadać, ile że, jak sąd apelacyjny ustala, powodowie są Polakami, a zatem posiadają jeden z tych przymiotów, którego pozwani wymagali. W tym względzie powodowie powołali się na świadka F. J. z M., pośrednika ze strony powodów, na dowód, że pozwani w rzeczywistości na wyznanie wagi nie kładli i powodów nigdy o nie się nie pytali. Jakkolwiek temat dowodowy dotyczy okoliczności przeważnie negatywnych, to jednak, ponieważ odnosi się do punktu nader istotnego i nie jest wykluczonem, że sąd po zbadaniu świadka tego mógłby dojść do odmiennej oceny materjału procesowego, sąd nie powinien był świadka tego pominąć. Mianowicie należy zważyć, że okoliczność, czy pozwanym tak bardzo zależało na wyznaniu, iż nie byliby Polakowi protestantowi nieruchomości sprzedali, jest do tyla pozytywna, że może z zeznania ofiarowanego świadka J. wynikać, czy okoliczność ta w rzeczywistości zachodziła lub nie. Nie badając więc tego świadka, sąd apelacyjny obraził § 286 upc....

497.

Stała mieszkanka b. Królestwa Polskiego nie potrzebowała w b. dzielnicy pruskiej do ważnego zobowiązania się do sprzedaży swojej nieruchomości piśmiennego zezwolenia męża.[1]

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 3 grudnia 1921 r., C. 3/21.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzuty skargi rewizyjnej pozwanych polegają: 1) w stosunku do ofert, złożonych przez W. A. A. na braku pisemnego zezwolenia męża właścicielki.

Odnośnie do zarzutu pierwszego należy podnieść, że rodzina A. do 1919 r. mieszkała stale w b. Królestwie Polskiem czyli ulegała prawom b. Królestwa Polskiego, w roku zaś 1919 przeniosła się do b. dzielnicy pruskiej. Zachodzi pytanie: pod rządem jakiego prawa dzielnicowego, czy obowiązującego w b. Królestwie Polskiem, czy w b. dzielnicy pruskiej pozwana W. A. A., żona A. A., zeznała w 1920 r. ofertę sprzedaży nieruchomości położonej w Poznaniu? Nie ulega wątpliwości, że w dzisiejszej zjednoczonej Polsce obywateli polskich, obierających zamieszkanie w innej dzielnicy, nie można tamże traktować jako cudzoziemców, przeciwnie, wszędzie wykonywują oni wszystkie prawa do obywatelstwa polskiego przywiązane. Jednakże ponieważ w różnych dzielnicach kraju obowiązują dotychczas w wielu dziedzinach odmienne prawa, które niejednokrotnie wyraźnie wyłączają zastosowanie swych norm do osób pochodzących z poza granic terytorjum, na którem obowiązują, stosować należy p r z e z a n a l o g j ę te prawa, jakie mają zastosowanie do obcokrajowców. W ten sposób przy dzisiejszym stanie ustawodawstwa należy w każdym poszczególnym wypadku badać, jakie prawo według ustawodawstwa dzielnicy, w której dokonana została dana czynność prawna, ma zastosowanie do obcokrajowców — prawo miejscowe czy prawo ojczyste? — i według tego stosować do danego wypadku bądź *lex domicilii* bądź *lex originis.* Przepisy stanowiące, jakim prawom ulega w obrębie b. dzielnicy pruskiej w zakresie prawa cywilnego obcokrajowiec, mieści w sobie ustawa wprowadcza do ustawy cywilnej niemieckiej z 1896 r. (art. 7 nast.). Sąd apelacyjny zastosował do danego wypadku art. 16 ust. wpr. i na zasadzie § 1435 uc. doszedł do wniosku, że daną czynność należy oceniać na zasadzie prawa cywilnego niemieckiego. Jednakże art. 16 zastosowany tutaj został niewłaściwie, ponieważ art. 16 zarówno jak i łączny z nim art. 15 odnoszą się do dziedziny prawa małżeńskiego majątkowego, podczas gdy w danym wypadku idzie o stosunek z dziedziny zdolności prawnej czyli z zakresu praw osobistych. Tak zapatruje się na sprawę zezwolenia męża i prawo obowiązujące w b. Królestwie Polskiem, gdzie przepisy odnośne spotykamy w kodeksie cywilnym Królestwa Polskiego z 1825 r. w oddziale traktującym „o prawach i obowiązkach między małżonkami ze względu na ich osoby“ (art. 179—190).

[1] W motywach wyroku nie rozpatrzono zmiany art. 184 K. c. P., wprowadzonej art. 6 ustawy z 1 lipca 1921 r. dzu. poz. 397 i kwestji wpływu tej zmiany na dawniej zadzierzgnięte stosunki prawne.

Specjalnie art. 184, który wymaga piśmiennego zezwolenia męża do sprzedaży nieruchomości, należącej do żony, stawia to wymaganie zarówno co do majątku, znajdującego się pod administracją męża (art. 184, l. 2), jak i co do majątku, pozostającego pod administracją żony (art. 184, l. 3), a zatem niezależnie od tego, czy do nieruchomości, która ma stanowić przedmiot sprzedaży, służą mężowi jakie prawa majątkowe pod postacią użytkowania lub nie. Przepis art. 184 K. c. P. zapożyczony jest z Kodeksu Napoleona, a mianowicie z art. 217, który mieści się w oddziale o wzajemnych prawach i obowiązkach osobistych małżonków.

Sprawę zdolności prawnej obcokrajowców do zawierania czynności prawnych w obrębie państwa niemieckiego — a zatem, ze względu na nowe stosunki, sprawę zdolności prawnej obywateli z innych dzielnic Polski w obrębie b. dzielnicy pruskiej — reguluje art. 7, ust. 3 ust. wpr., który stanowi, że obcokrajowiec, który ze względu na swoje prawa ojczyste byłby do danej czynności niezdolnym albo w zdolności ograniczonym, uważany jest za zdolnego o tyle, o ile go prawo niemieckie nie ogranicza. Tym sposobem, ponieważ do danej czynności zobowiązania żony do sprzedaży, należącej do niej nieruchomości, pisemne zezwolenie męża nie jest według prawa niemieckiego wymagane (§ 1399 uc.), może ją bez takiego zezwolenia ważnie zeznać w obrębie b. dzielnicy pruskiej stała mieszkanka b. Królestwa Polskiego. Słuszny więc w tym względzie wyprowadził wniosek sąd apelacyjny, jakkolwiek w uzasadnieniu tego wniosku oparł się na niewłaściwym przepisie prawa...

498.

1. *Przewłaszczenie majętności kolonizacyjnej, udzielone przez skarb pruski od daty zawieszenia broni (11 listopada 1918 r.), nie ma skutku wobec skarbu polskiego.*

2. *Skarb polski nie ma obowiązku udzielania przewłaszczenia takiej majętności z mocy kontraktu rentowego, zdziałanego przez skarb pruski przed powyższą datą.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1923 r., C. 104/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Między stronami jest niespornem, że pozwana dopiero 6 września 1919 r. uzyskała od skarbu państwa pruskiego przewłaszczenie posiadłości, nabytej przez zmarłego jej męża kontraktem z 4 grudnia 1912 r. Dopiero z chwilą udzielenia przewłaszczenia i dokonanego na tej podstawie wpisu do księgi gruntowej, pozwana nabyła w myśl § 925 uc. łącznie z § 873 uc. własność nabytej w 1912 r. nieruchomości. Przelanie własności na pozwaną nastąpiło więc dopiero we wrześniu 1919 r., a zatem już po zawarciu Wersalskiego traktatu pokoju z 28 czerwca 1919 r. Skarb państwa pruskiego wyzbył się więc przysługującej mu własności na rzecz pozwanej już po podpisaniu traktatu pokoju. Transakcja taka sprzeczna jest z przepisami i z duchem wspomnianego traktatu, który w myśl aktu rozejmu z 11 listopada 1918 r. dzień ten uważa za datę, do której należy odnosić wszelkie postanowienia traktatu pokoju, o ile nie wymienia on daty innej. Wynika to z ducha traktatu oraz z przepisów jego, zawartych m. i. również i w art. 259. A zatem przelew własności na pozwaną nastąpił wbrew przepisom wersalskiego traktatu pokoju i dlatego transakcję tę należy uważać za nieważną. Nic innego nie wypowiada też polska ustawa z 14 lipca 1920 r. dzu. poz. 400, która w tym względzie nie stoi w żadnej sprzeczności ani z duchem ani z pozytywnemi przepisami traktatu pokoju. Uznawszy przelew własności, dokonany na rzecz pozwanej przez skarb państwa p r u s k i e g o za nieważny, należy w szczególności też z uwagi na skargę wzajemną pozwanej, rozważyć, czy skarb państwa p o l s k i e g o nie ma obowiązku prawnego dokonać w wykonaniu umowy rentowej z 4 grudnia 1912 r. przelewu własności na rzecz pozwanej, bądź to na zasadzie nałożonego przez traktat pokoju zobowiązania, bądź też w zastosowaniu powszechnie przyjętych zwyczajów międzynarodowych w razie sukcesji państw.

Odnośnie do pierwszej możliwości, a mianowicie, że wersalski traktat pokoju nakłada na Rzeczpospolitą polską obowiązek wykonania przyjętych przez państwo pruskie zobowiązań należy zaznaczyć, że skarb państwa polskiego nabył własność mienia skarbu państwa pruskiego na podstawie art. 256 wersalskiego traktatu pokoju. Z tytułu nabycia tej własności traktat ani we wspomnianym art. 256 ani też przez żadne inne postanowienia nie nakłada na Polskę żadnego obowiązku przejęcia jakichkolwiek zobowiązań czy to do Rzeszy niemieckiej czy też niemieckich państw związkowych, w szczególności Prus. Nie czynią tego ani postanowienia, zawarte w art. 254 łącznie z art. 255 traktatu wersalskiego, zawierające tylko przepisy o przejęciu przez mocarstwa, którym odstąpiono terytorja niemieckie, części państwowych długów Niemiec, ani nie wchodzi też w rachubę art. 92 traktatu, gdyż i ten przepis odnosi się tylko do długów państwowych. Wprawdzie rewizja powołuje się jeszcze i na art. 297 do 303 traktatu wersalskiego, w szczególności na § 1 aneksu do art. 297 i 298 oraz na § 2 aneksu do art. 299 do 303 traktatu. Lecz żadnego z tych przepisów nie można w danym wypadku zastosować. Z przytoczonych co dopiero przepisów artykuły 297 i 298 wraz z aneksem, dotyczą nadzwyczajnych zarządzeń wojennych lub środków wykonawczych, odnoszą się zatem do zupełnie innej materji prawnej, nie wchodzącej tutaj wcale w rachubę. Podobnie przedstawia się sprawa z art. 299 do 303 traktatu wraz z aneksem do tych artykułów. Przepisy te regulują kwestję unieważnienia zobowiązań przedwojennych. Artykuł 299 wypowiada zasadę rozwiązania umów przedwojennych a § 2 aneksu wylicza te wyjątki, w których umowy takie mają pozostać w mocy. Z tego wynika, że § 2 aneksu nie może być stosowany do ustępu d. artykułu 299, gdyż ustęp ten reguluje sprawy umów między stronami, które stały cię nieprzyjaciółmi z powodu zmiany suwerenności, s a m o i s t n i e, uznając umowy takie za obowiązujące. Lecz ustęp ten dotyczy zarazem tylko u-

mów, zawartych między obywatelami tego samego państwa, nie zaś między państwem jako takiem, a jego obywatelami. Tem mniej odnosić się on może do Rzeczypospolitej polskiej jako państwa. A zatem również i tego przepisu w danym wypadku stosować nie można, gdyż tutaj chodzi o stosunek państwa jako takiego do własnego obywatela, nie zaś o stosunek umowny dwóch obywateli, należących aż do zawarcia traktatu pokoju do tego samego państwa.

Z tego, co wyżej przytoczono, wynika, że wersalski traktat pokoju odnośnie do własności, nabytej przez Polskę na zasadzie art. 256, nie nakłada na skarb państwa polskiego żadnych zobowiązań.

Jednakże rewizja powołuje się również i na to, że skarb państwa polskiego także i z uwagi na ogólne zasady prawne w razie sukcesji państw, zobowiązany jest wykonać zawartą przez państwo pruskie umowę z 4 grudnia 1912 r. przez udzielenie przewłaszczenia na rzecz pozwanej. W tym względzie należy podnieść, że jakkolwiek zapatrywałoby się na sukcesję państw wogóle, jedno nie ulega wątpliwości, a mianowicie, że zagadnienie to nie jest uregulowane żadnym powszechnie przyjętym zwyczajem międzynarodowym.

(Por. Jellinka: „Allgemeine Staatslehre", 1920, str. 274 nast., oraz Schönborna: „Staatensukcessionen", str. 55 nast.).

Niema żadnego ogólnie uznanego zwyczaju międzynarodowego, któryby przepisywał, że państwo będące następcą państwa innego, przyjmuje z samego tytułu sukcesji państwowej prywatno-prawne zobowiązania poprzedniego państwa. Tak się sprawa przedstawia z ogólnego punktu widzenia. Do tego należy w danym wypadku uwzględnić szczególne warunki, w jakich pozostawała, a następnie powstała Polska jako państwo. W tej mierze należy przypomnieć, że aż do końca roku 1918 Polska żyła w rozbiorach. Jednakże rozbiór Polski nie był nigdy ani przez społeczeństwo polskie uznany, ani też zatwierdzony przez żaden wolny rząd polski. Był to akt przemocy, podobny do okupacji wojennej. Fakt, że okupacja ta była długotrwałą, nie zmienia istoty rzeczy, jeżeli uwzględni się stałe protesty społeczeństwa polskiego, wypowiadane nietylko na arenie parlamentarnej, lecz i przez powstania. Z tego punktu widzenia odbudowa Polski, mianowicie też uznanie jej suwerenności przez Niemcy w art. 87 wersalskiego traktatu pokoju, było tylko restytucją, przywróceniem istniejącego poprzednio stanu rzeczy po usunięciu okupacji niemieckiej.

(Por. co do b. Królestwa Kongresowego orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego zb. urzęd. nr. 65 z 1919 r.).

Jeżeli tak jest, to zabór pruski nie stał się częścią Polski w drodze cesji przez odstąpienie tych ziem Rzeczypospolitej polskiej, ani też nie powstało na ziemiach dawniej pruskich samorzutnie państwo inne, wobec czego nie można też mówić o nabyciu pochodnem, a tem mniej o nabyciu pierwotnem tych ziem przez państwo polskie, lecz w rzeczywistości zabór pruski nigdy nie przestał być częścią Polski, a przez usunięcie z niego państwowej władzy niemieckiej, nie nastąpiło nabycie ziem pruskich przez Polskę, a tylko Polska uzyskała faktyczną zdolność wykonywania swej zwierzchności również i odnośnie do zaboru pruskiego. Wobec tego muszą upaść wszelkie wogóle koncepcje o nabyciu ziem b. zaboru pruskiego, przez Rzeczpospolitą polską w drodze odstąpienia ich przez Prusy. Nie przeczy temu okoliczność, że wersalski traktat pokoju, wspominając o terytorjach, które z pod suwerenności pruskiej przeszły pod zwierzchność innego państwa, mówi o „puissances cessionaires", gdyż określenie to nie ma oznaczać żadnego stosunku prawno-państwowego, a tem mniej analogji do prywatno-prawnej cesji, lecz określa jedynie krótko te mocarstwa, które uzyskały na podstawie traktatu pokoju zwierzchność nad terytorjami, podległemi dotąd suwerenności niemieckiej lub pruskiej. Z tego rodzaju określeń nie wolno wysnuwać żadnych wniosków przy rozstrzyganiu kwestji, czy w poszczególnym wypadku zachodzi sukcesja państw w ścisłem tego słowa znaczeniu.

Z powyższych założeń wychodząc, nie może ulegać wątpliwości, że o ile na Polskę wyraźne postanowienia traktatu pokoju nie nakładają jakich zobowiązań — a w odniesieniu do danego zagadnienia to nie nastąpiło — to na Polskę zobowiązania te nie przeszły. Mogłyby one istnieć tylko o tyle, o ileby Polska jako państwo suwerenne zobowiązania te dobrowolnie na siebie przyjęła. To się jednak nie stało. Nic innego nie wyraża też wyżej wspomniana ustawa polska z 14 lipca 1920 r., która i w tym punkcie znajduje się w zgodzie z przepisami i z duchem wersalskiego traktatu pokoju.

(Por. dla b. zaboru austrjackiego analogiczne stanowisko izby trzeciej sądu najwyższego odnośnie do traktatu pokojowego z St. Germain (orzeczenia t. I, nr. 15, t. II, nr. 201 „Orzecznictwa Sądów Polskich").

Wprawdzie nie uznając w zasadzie, że z powodu objęcia zwierzchniej władzy przez Polskę nad ziemiami b. zaboru pruskiego, państwo polskie przejęło prywatnoprawne zobowiązania państwa pruskiego, możnaby dla pewnych kategorji zobowiązań uznać moralne zobowiązanie państwa polskiego do ich przejęcia i dopełnienia. Lecz pominąwszy już okoliczność, że dopełnienie takich zobowiązań, dokonane w interesie ludności, byłoby zawsze tylko dobrowolnem, nie wynikającem z zobowiązania prawnego, należy w podobnych wypadkach, jak niniejszy, podkreślić, że nawet takiego moralnego obowiązku uznać nie można. Tworzenie bowiem i sprzedaż włości rentownych dokonywano na ziemiach b. zaboru pruskiego w celach germanizacyjnych, a zatem w celach, skierowanych przeciwko społeczeństwu polskiemu, a tem samem i przeciw idei państwa polskiego. Skoro więc państwo polskie znowu powstało, nie można od niego żądać, aby wbrew własnemu interesowi państwowemu politykę rządu pruskiego niejako kontynuowało, dopełniając zawartych w tym celu umów (podobną zasadę wyrażają też np. art. 6, kod. Nap. § 30 ust. wpr. do niem. uc. i i.). Takie rozumowanie jest też zgodne z duchem wersalskiego traktatu pokoju, który, jak to wynika z art. 92/2 i art. 255, l. 2, nie chciał nałożyć na Polskę zobowiązań, wynikających z kolonizacji polityki rządu pruskiego.

Z tych wszystkich powodów należało przyjąć, że skarb państwa polskiego nie przejął z tytułu objęcia

zwierzchniej władzy nad ziemiami b. zaboru pruskiego żadnych zobowiązań państwa pruskiego do wypełnienia zawartych przez rząd pruski umów, dotyczących włości rentowych, przez udzielenie przewłaszczenia w dopełnieniu tychże umów.

499.

1. *Jeżeli strony w notarjalnym kontrakcie kupna-sprzedaży co do nieruchomości zastrzegły, że spory z tej umowy wynikłe ma rozstrzygać sąd polubowny, to zastrzeżenie to odnosi się także do sporu o przewłaszczenie.*

2. *W miejsce powołanej do wyznaczenia superarbitra izby rolniczej prowincji zachodnio-pruskiej, wstąpiła obecnie pomorska izba rolnicza.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 października 1922 r., C. 54/22.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach. II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

W instancji rewizyjnej po raz pierwszy powołane zostały przez powoda nowe okoliczności faktyczne: 1) że zarzut pozwanego w przedmiocie właściwości sądu polubownego nie jest istotny, ale właściwie stanowi jedynie szykanę, wywołaną podniesieniem się cen nieruchomości, 2) że pozwany, pomimo kilkakrotnego wezwania ze strony powoda dotychczas ze swej strony arbitra do sądu polubownego nie obrał. Nowych tych okoliczności faktycznych, na zasadzie § 561, ust. 1 upc. sąd najwyższy rozpatrywać nie ma prawa...

Pozostają do rozważenia dwa zarzuty skargi rewizyjnej: 1) zarzut mylnej interpretacji aktu sprzedaży w tym czasie, jakoby zastrzeżenie co do sądu polubownego mogło się odnosić do całego kontraktu; 2) zarzut niewłaściwego poglądu sądu apelacyjnego, jakoby obecna izba rolnicza pomorska miała być następczynią praw dawnej izby rolniczej zachodnio-pruskiej.

Oba zarzuty powyższe skargi rewizyjnej sprowadzają się właściwie do interpretacji kontraktu: skarżący usiłuje wykazać, że sposób, w jaki sąd apelacyjny rozumie § 12 aktu z 18 października 1919 r., jest błędny.

Rozpoznając zasadność tych zarzutów skargi rewizyjnej, nasuwa się kwestja, czyli interpretacja kontraktu stanowi *quaestjonem iuris* czy *quaestionem facti*, a zatem, czy w pierwszym przypadku — ulega sprawdzeniu sądu najwyższego, czy też jako kwestja faktyczna kompetencję sądu rewizyjnego przekracza.

W danym wypadku sąd najwyższy nie uważa za konieczne wchodzić w rozważanie tej kwestji, ponieważ nawet w razie, gdyby na pytanie powyższe dać odpowiedź twierdzącą, czyli rozstrzygnąć je w sensie dopuszczalności sprawdzenia przez sąd najwyższy wykładni kontraktu przez niższą instancję sądową, nie doprowadziłoby to do uchylenia wyroku sądu apelacyjnego: w danym bowiem wypadku sąd najwyższy w obu tych punktach podziela pogląd sądu drugiej instancji.

Zdaniem sądu najwyższego jasne brzmienie § 12 aktu kupna-sprzedaży nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że strony z góry poddały pod rozstrzygnięcie sądu polubownego wszystkie spory z kontraktu wyniknąć mogące, bynajmniej nie wyłączywszy sporu o przewłaszczenie. Również zdaniem sądu najwyższego wspominając w akcie o izbie rolniczej zachodnio-pruskiej, jako powołanej do wyznaczenia superarbitra, nie mogły strony nie mieć na myśli odpowiedniej na przyszłość instytucji polskiej, skoro zawierały akt już po podpisaniu traktatu wersalskiego, którym Pomorze przyznane zostało Polsce...

500.

Przepis § 568/2 upc. nie dotyczy przypadków, w których sądem zażaleniowym jest sąd apelacyjny.[1]

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 28 kwietnia 1923 r., C. 92/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Jak już sąd apelacyjny żalącemu się słusznie oznajmił, wedle § 567/2 upc. — w brzmieniu rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 15 maja 1920 r., dzurz. poz. 208, art. 1, l. 18 — przeciw rozstrzygnięciom sądów apelacyjnych, zażalenie nie jest dopuszczalne (z dwoma wyjątkami, z których tu żaden nie zachodzi).

Nie zmienia stanu rzeczy powołany przez żalącego się przepis § 568/2 upc., dopuszczający dalsze zażalenie przeciw rozstrzygnięciu sądu zażaleniowego, w razie podniesienia (jak w danym wypadku) nowej samoistnej przyczyny zażalenia, gdyż przepis ten dotyczy oczywiście tylko przypadków, w których sądem zażaleniowym nie jest sąd apelacyjny...

501.

Hipoteczne zabezpieczenie za pomocą ostrzeżenia roszczeń współspadkobierców do zapisanej właścicielki nieruchomości o udzielenie przewłaszczenia, nie czyni sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej, dokonanej przez właścicielkę, bezskuteczną w stosunku między stronami umawiającemi się.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 marca 1923 r., C. 7/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Z układu spadkowego z 17 marca 1911 wynika wprawdzie, że pozwana nabyła swego czasu sporną nieruchomość z polecenia i na rachunek swej matki, chociaż we własnem imieniu. Lecz z tego wypływa tylko obowiązek pozwanej do przewłaszczenia spornej nieruchomości na rzecz matki, a po jej śmierci na rzecz reszty współspadkobierców. To też układ spadkowy zawiera wyraźne zobowiązanie pozwanej do udzielenia przewłaszczenia na rzecz reszty współdziedziców. Ci ostatni nabyli więc przez to roszczenie do pozwanej o udzielenie prze-

[1] Tak samo orzeczenia z tegoż dnia C. 90/23, 89/23, 88/23.

właszczenia. A zatem nie można mówić o tem, aby treść księgi gruntowej była w sprzeczności z rzeczywistym stanem prawnym, gdyż współspadkobiercy pozwanej nie są niezapisanymi współwłaścicielami spornej nieruchomości, lecz posiadają jedynie roszczenie do pozwanej, aby udzieliła im przewłaszczenia w myśl układu spadkowego. Posiadają oni więc tylko prawo obligatoryjne wobec pozwanej do przewłaszczenia i prawo to jest zabezpieczone w księdze gruntowej odpowiedniem ostrzeżeniem. W takim stanie rzeczy przepis § 892 uc. nie może być zastosowany.

Pozwana nie może się też powoływać na to, że w chwili sprzedaży nieruchomości, wspomniane wyżej ostrzeżenie było już wpisane do księgi gruntowej i było powodowi znane. Albowiem okoliczność ta nie czyni umowy kupna-sprzedaży nieważną. Zapisanie ostrzeżenia ma tylko to znaczenie, że sprzedaż nieruchomości jest prawnie bezskuteczną w stosunku do reszty spadkobierców, którzy prawa swe w całej pełni zachowują. Nie jest ona jednak nieważną absolutnie i sprzedająca nie może się z uwagi na prawa reszty wspóspadkobierców powoływać na bezskuteczność umowy w stosunku do siebie samej. Ze względu na zabezpieczone przez ostrzeżenie prawa współspadkobierców, kontrakt kupna-sprzedaży jest tylko relatywnie bezskutecznym i tylko w stosunku do tychże uprawnionych współspadkobierców, obowiązuje jednak w całej pełni pozwaną (§ 883 uc.). Notarjalny kontrakt z 8 marca 1920 r. należy więc uważać za ważny i pozwaną obowiązujący...

502.

W razie istnienia wspólności majątkowej umówienie w kontrakcie zdziałanym przez męża, że żona przystąpi do kontraktu, może oznaczać bądź zgodę żony, bądź osobiste obligatoryjne jej zobowiązanie.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 marca 1923 r., C. 139/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie. II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Pozwani podnieśli... dalszy zarzut przeciwko ważności kontraktu, a mianowicie, że pozwana żona, żyjąca z swym mężem we wspólności majątkowej, na kontrakt zawarty przez męża nie zgodziła się. Zarzut ten jest istotny. Jeżeli bowiem pozwani żyją we wspólności majątkowej, a sporny majątek należy do wspólnego mienia, to do sprzedaży majątku w myśl § 1445 uc. konieczne jest zezwolenie żony. Od zezwolenia tego zależy skuteczność zawartego przez męża kontraktu. Gdy więc sąd apelacyjny zarzutu tego jeszcze wcale nie badał, należało zaskarżony wyrok uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia.

Przy badaniu kwestji zezwolenia pozwanej żony sąd apelacyjny będzie też musiał zwrócić uwagę na to, że z zezwolenia żony wynika tylko ważność zawartego przez męża kontraktu (§ 1459 uc.), nie zaś obligatoryjne zobowiązanie również i żony osobiście. Do tego konieczne byłoby przystąpienie pozwanej żony do kontraktu jako współkontrahentki. Czy w myśl § 1 kontraktu to miało nastąpić, albo czy chodziło tylko o zgodę żony na kontrakt zawarty przez męża w myśl § 1445 uc., sąd apelacyjny będzie musiał również jeszcze zbadać na podstawie wykładni woli stron.

503.

Rozporządzenie pruskie z 18 czerwca 1910 r., przydzielające sprawy wyznaczania właściwego sądu w myśl § 36 upc. w miejsce sądu Rzeszy sądowi kameralnemu w Berlinie, nie zostało recypowane (z odpowiednią modyfikacją) dla b. dzielnicy pruskiej Rzp. P.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 21 grudnia 1922 r., Nd. 6/22.

Z powodów:

Adwokat dr L. w Grudziądzu wniósł jako pełnomocnik dra T. w Grudziądzu o wyznaczenie właściwego sądu na podstawie § 36 upc., ponieważ ma zlecenie wytoczenia w imieniu dra T. skargi przeciwko bankowi d. w Bydgoszczy i dyrektorowi banku Ta. w Grudziądzu, a każdy z dłużników należy do okręgu innego sądu okręgowego.

Do powzięcia decyzji na ten wniosek jest właściwy sąd najwyższy, gdyż sąd okręgowy w Bydgoszczy i sąd okręgowy w Grudziądzu należą do różnych sądów apelacyjnych, tak, że wspólnym sądem wyższym w toku instancji jest sąd najwyższy.

Wprawdzie według art. V ustawy niem. z 22 maja 1910 r. w tych wypadkach, w których sąd Rzeszy w Lipsku miałby być czynnym na zasadzie § 36 upc., można było właściwość jego przelać na jeden z sądów apelacyjnych, a w Prusiech sprawy te przydzielono rozporządzeniem z 18 czerwca 1910 r. sądowi kameralnemu w Berlinie. Lecz z chwilą oddzielenia b. dzielnicy pruskiej od państwa pruskiego, gdy rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 6 kwietnia 1920 r. dzurz. poz. 169, przelało na sąd apelacyjny w Poznaniu tylko właściwość sądu kameralnego, jako instancji rewizyjnej i zażaleniowej, nie zaś jako sądu, wydającego zarządzenia na podstawie § 36 upc., należy przyjąć, że wspomniane wyżej rozporządzenie pruskie z 18 czerwca 1910 r. straciło moc obowiązującą. Wobec tego stan sprawy jest taki, jak gdyby zarząd wymiaru sprawiedliwości nie skorzystał z przysługującego mu prawa na zasadzie art. V niemieckiej ustawy z 22 maja 1910 r., czyli, że dana jest właściwość sądu najwyższego.

Przy wyznaczeniu właściwego sądu należało uwzględnić, że tak powód jak i jeden z pozwanych, mają miejsce zamieszkania w Grudziądzu, a żadne specjalne względy nie przemawiają za tem, aby proces miał się toczyć w Bydgoszczy. Wobec tego sąd najwyższy uznał za wskazane wyznaczyć w myśl § 36, l. 3 upc. sąd okręgowy w Grudziądzu, jako sąd właściwy do rozpoznawania sporu prawnego, który ma być wytoczony przez wnioskodawcę.

504.

Można nałożyć przysięgę sędziowską na okoliczność, że pewne przedmioty zostały sprzedane, a nie zastawione.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 marca 1923 r., C. 142/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wytknięta dopiero w rewizji usterka w sentencji wyroku pierwszej instancji w rzeczywistości wcale nie zachodzi. Czy w danym wypadku wnosząca rewizję przedmioty w skardze wymienione sprzedała czy zastawiła, stanowi fakt między stronami sporny, na który więc przysięgę nałożyć można było. Idzie o stwierdzenie objawu woli, który na zewnątrz wystąpił i jako taki był przedmiotem spostrzeżenia pozwanej, a jest zrozumiały dla każdego inteligencji nie pozbawionego człowieka. Stwierdzając, że przedmioty dane były sprzedane, a nie zastawione, stwierdzić ma pozwana, że za zapłaconą kwotę miała przedmioty te na własność nabyć i zatrzymać bez obowiązku zwrotu w późniejszym czasie za zwrotem pieniędzy, w którym to względzie wnosząca rewizję zastrzeżenia nie uczyniła. Nie idzie tu więc tylko o pojęcia prawne, ale o czynności na zewnątrz uchwytne i nie o wolę wewnętrzną, któraby wyrazu w świecie zewnętrznym nie znalazła i dlatego kontroli drugiej strony umawiającej się nie była dostępną...

505.

1. *Zrzeczenie się przez strony zaprzysiężenia tłumacza nie powoduje nieważności aktu notarjalnego.*
2. *Nieodebranie przedmiotu kupna nie naraża kupującego na skutki zwłoki dłużnika z § 326 uc.*
3. *Jeżeli małżonkowie żyją we wspólności majątkowej, nie wystarcza sama tylko zgoda żony na sprzedaż gruntu przez męża, wówczas gdy ta wpisana jest w księdze gruntowej jako współwłaścicielka.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1923 r., C. 31/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

I. Zarzut rewizji, dotyczący formalnej nieważności kontraktu kupna-sprzedaży, z powodu zrzeczenia się przez strony kontraktujące zaprzysiężenia tłumacza, jest nieuzasadniony, gdyż pomimo zmian, zaprowadzonych w brzmieniu § 179 ustawy o czynnościach dobrej woli przez rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 15 grudnia 1919 r. tyg. urz. nr. 70, należy przyjąć, że zrzeczenie się zaprzysiężenia tłumacza nie pociąga za sobą nieważności aktu notarjalnego. Wynika to z utrzymania w mocy ustępu ostatniego wspomnianego § 179. Jeżeli bowiem akt notarjalny nie staje się nieważnym dla tego, że wbrew przepisowi ustępu 1 § 179 tłumacza wogóle nie przywołano, to tem więcej należy go uznać za ważny, jeżeli tłumacza przywołano, lecz go nie zaprzysiężono — i to z powodu zrzeczenia się przez interesowane strony.

II. Tak samo nieusprawiedliwiony jest również zarzut obrazy § 326 uc. W tym względzie sąd apelacyjny podnosi słusznie, że jakkolwiek na kupującym ciąży w myśl § 433 uc. obowiązek odebrania przedmiotu kupna, to jednak zobowiązanie to w stosunku do obowiązku kupującego zapłacenia ceny kupna jest z reguły tylko zobowiązaniem ubocznem, któremu kupujący może uchybić bez narażenia się na skutki zwłoki dłużnika, przewidziane w § 326 uc. Tak też sprawa przedstawia się i w danym wypadku, w szczególności, że pozwani sami nie twierdzą, aby powód popadł w zwłokę z zgłoszeniem ceny kupna, w myśl postanowień kontraktu. Wobec tego trzeba przyjąć, że powód z głównem zobowiązaniem umownem nie popadł w zwłokę, a zatem nie może być też zastosowany § 326 uc.

III. Za to nie można odmówić słuszności rewizji, o ile żali się na obrazę § 286 upc. Z ustaleń sądu apelacyjnego wynika, że pozwani małżonkowie żyją we wspólności majątkowej. Przytem są oni oboje, jak to wynika z odnośnych aktów gruntowych, które były przedmiotem ustnej rozprawy..., zapisani jako właściciele spornej nieruchomości. Chociaż więc w zasadzie mąż przy sprzedaży nieruchomości, należącej do wspólnego mienia, może sam zawrzeć umowę kupna-sprzedaży, która do swej ważności potrzebuje w myśl § 1445 uc. tylko z g o d y żony na tę sprzedaż, to jednak umowę taką mogą zawrzeć i oboje małżonkowie jako współkontrahenci, a następuje to przedewszystkiem w tych wypadkach, gdzie żona jest w księdze gruntowej zapisana jako współwłaścicielka. W danym wypadku należy oprócz tego wziąć jeszcze pod uwagę brzmienie samego kontraktu, z którego § 1 wynika jasno, że kontrahentami byli oboje małżonkowie, gdyż oboje składają wspólnie wszelkie oświadczenia kontraktowe. A zatem oświadczenia pozwanej żony nie mają, jak to sąd apelacyjny mylnie przypuszcza, jedynie znaczenia wyrażenia zgody na zasadzie umowy kupna-sprzedaży w myśl § 1445 uc., lecz są oświadczeniami strony współkontraktującej. Gdy się to przyjmie, należy też uznać, że pozwana żona musiała być obecna również i przy sporządzaniu i odczytywaniu kontraktu i musiała treść jego zatwierdzić jako treść własnych oświadczeń...

506.

1. *Kontrakt wymiaru (wymowy) podpada pod ustawę z 26 września 1922 r.*
2. *W razie umorzenia postępowania w myśl art. 13 tej ustawy koszta procesowe winny być wzajemnie zniesione.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 23 marca 1923 r., C. 5/23.

I. Sąd okręgowy, II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Wedle art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827 umowy zawarte w b. dzielnicy pruskiej przed wejściem w życie tej ustawy (25 listopada 1922 r.) z zata-

jeniem części ceny lub świadczeń dodatkowych, nie mogą być z tego tytułu unieważnione, chyba że już zapadły wyroki prawomocne, wszczęte zaś w tych sprawach procesy, w których nie zapadły jeszcze wyroki prawomocne, ulegają umorzeniu. Jak świadczą obrady sejmowe (sprawozd. stenogr. z 340 posiedzenia sejmu ustawodawczego z 25 września 1922 r. str. 7 n.), wyjątek ten częściowy od zasady, że ustawa nie rozciąga się na akty zawarte przed jej wprowadzeniem w życie, uczyniono dla b. dzielnicy pruskiej z tego względu, że istniejące tam ustawy idą po zupełnie odmiennej linji niż projekt rządowy, i unieważniają umowy zawarte z zatajeniem części szacunku, co pociąga za sobą niepożądane skutki dla stron. Myślą przewodnią było więc wprowadzić zmianę w przepisach dotyczących i to ze skutkiem wstecz działającym, tak jak się to stało w ustawie z 18 lipca 1922 r. dzu. poz. 552, odnośnie kontraktów pozbycia nieruchomości zawieranych w okręgu sądu powiatowego w Czersku z pominięciem przepisów o przewłaszczeniu. Wedle art. 2 tej ostatniej ustawy wszelkie spory, wszczęte przez byłych właścicieli przeciw nabywcom, zmierzające do unieważnienia tych kontraktów, mają być na wniosek stron albo z urzędu umorzone, o ile przyczyną unieważnienia jest jedynie brak formalności w §§ 313, 873 i 925 uc. przepisanych. Sprawozdanie komisji prawniczej druk nr. 3657 stwierdza jako zamiar ustawodawcy, aby spory rozpoczęte przez byłych właścicieli były umorzone tj. aby w nich wyroki nie zapadły i zapaść nie mogły. Przeprowadzenie spraw tych aż do końca nie jest wskazane ze względu na ekonomię procesową. Skargi dawnych właścicieli musiałyby się zakończyć ich przegraną a nowym nabywcom nicby to nie dawało więcej prócz prawa do zwrotu kosztów sporu. Ta konsekwencja byłaby jednak niesłuszna, bo w chwili wytoczenia tych sporów pozywający, dawni właściciele, mieli za sobą literę prawa. Przeto przepis o umorzeniu tych sporów z urzędu przez sąd wprowadzono właśnie w tym celu, aby zapobiedz niepotrzebnemu pieniactwu, gdyby pozwani tj. nowonabywcy, prawnie chcieli doprowadzić do wyroku.

W obradach sejmowych (sprawozd. stenogr. z 328 posiedzenia z 18 lipca 1922 r. str. 23 n.) momenty te dobitnie podkreślono, zaznaczając, że większość komisji stanęła na stanowisku, że skarżący był z literą prawa w porządku, więc byłoby niewłaściwe, żeby za to, że wykonał swoje prawo, miał płacić koszty. Spory te na podstawie ustawy, którą sejm uchwala, powinny być zakończone tem, że obie strony zawierają umowę, że skargę cofają za zniesieniem kosztów. Na wypadek zaś, gdyby nowonabywca pozwany mimo to chciał przeprowadzić proces aż do końca, co nie jest racjonalne... Komisja wprowadza postanowienie, że o ileby strony nie porozumiały się co do umorzenia sprawy, to sąd z urzędu ma prawo powiedzieć, że spór nie może być zakończony, sprawa musi być uporządkowana i wyrok w tej sprawie nie może być wydany, a skarga nie może być na nowo wytoczona. Jest to co prawda nowość. Ustawodawstwo niemieckie takiego zakończenia sporu cywilnego nie zna, to prawda, ale świadomie idziemy na tworzenie nowego środka zakończenia procesu dla tego, że to jest praktyczne, oszczędza stronom niepotrzebnych kosztów.

Niewątpliwem jest, wobec oczywistej analogji położenia prawnego, że ustawa z 26 września 1922 r. wzorowała się na poprzedniej ustawie z 18 lipca 1922 r., że niektóre zasady obu ustawom są wspólne, choć w praktycznem wykonaniu w szczegółach ukazać się mogą różnice. Liczono się z dotychczasową przeważającą w orzecznictwie sądów polskich wykładnią § 313 uc., wymagającą do ważności kontraktu obejmującego zobowiązania do przeniesienia własności nieruchomości formy sądowej lub notarjalnej także dla wszystkich szczegółów tyczących się wysokości świadczeń wzajemnych. Z mocy nowej ustawy na przyszłość brak takiej formy nie miał już powodować nieważności umowy także poprzednio zawartej. Gdyby jednak zmiana ustawy weszła w życie dopiero po wszczęciu dotyczącego procesu, nie miał być proces ten do końca doprowadzony, lecz albo na wniosek stron albo z urzędu umorzony.

W danym wypadku kontrakt wymiaru (wymowy art. 90 ust. wpr. uc.), podpadający pod kontrakty z przeniesieniem własności, o jakich mowa w § 313 uc. (por. art. 10 ust. z 26 września 1922 r.), nie może więc już być unieważniony z powodu częściowego zatajenia jednego ze świadczeń wzajemnych, do czego jedynie zmierzała skarga. Merytoryczne rozprawy w kierunkach w rewizji pierwotnie zawnioskowanych, z następnym wyrokiem winny być zaniechane a sprawa zgodnie z dodatkowym wnioskiem wnoszącego rewizję (pozwanego) umorzona. Tak należało więc orzec, mimo że powód ograniczył się do wniosku o nieuwzględnienie rewizji.

Orzeczenie o kosztach zgodnie z przedstawionemi wyżej motywami ustawodawczemi polega na analogicznem zastosowaniu myśli ustawodawczej wyrażonej w §§ 92, 97 upc.

507.

Prawnie skuteczne jest oświadczenie uznania praw strony przeciwnej do nieruchomości i zobowiązania się do niedziałania na jej szkodę.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 października 1922 r., C. 43/22.

I. Sąd okręgowy, II. Sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustalił, że wnoszący rewizję wiedząc o tem, że pozwany nabył od W. realność, którą wnoszący rewizję poprzednio W. był sprzedał, złożył wobec niego oświadczenie, z którego wynika, że uznaje prawa pozwanego do realności i ze swej strony obowiązuje się nie działać na jego szkodę. Gdyby więc nawet prawdą było, że wnoszący rewizję następnie kontrakt kupna-sprzedaży z W. zawarty rozwiązał, czynność ta przedstawiałaby się jako akt bezprawny, bo naruszenie zobowiązania umownego przez wnoszącego rewizję wobec pozwanego zaciągniętego, więc jako nadużycie, nie zaś wykonanie prawa. Wskutek oświadczenia złożonego przez wnoszącego rewizję wobec pozwanego tenże uważany być musi w rozumieniu § 986 uc. za

uprawnionego do posiadania nieruchomości w stosunku do wnoszącego rewizję, nie ma więc obowiązku wydania mu nieruchomości, którą posiada na mocy tytułu prawnego przez wnoszącego rewizję uznanego. Do tego samego wyniku doszłoby się przez zastosowanie zasady § 826 uc., gdyż wedle zasad dobrej wiary (§§ 157, 242 uc.) wnoszący rewizję obowiązany był do dotrzymania umowy raz zawartej a przez siebie wobec pozwanego za wiążącą uznanej: działając inaczej rozmyślnie ze szkodą pozwanego w sposób przeciwny dobrym obyczajom, obowiązany nie jest do wynagrodzenia szkody, to zaś polega w myśl § 249 uc. przedewszystkiem na utrzymaniu stanu prawnego, jakoby istniał, gdyby naruszenia nie było.

Gdy w tym stanie rzeczy słusznie sąd apelacyjny fakt rzekomego rozwiązania umowy przez wnoszącego rewizję z W. uznał za obojętny, mógł bez obrazy zasad prawa procesowego pominąć dowód na ten fakt ofiarowany. W myśl tego, co wyżej powiedziano, nie polega również wyrok jego na błędzie prawnym, bez względu na to, czy przepis § 407/1 uc., przez sąd apelacyjny powołany, do danego wypadku mógłby znaleść zastosowanie lub nie. Co najmniej w ustalonym stanie rzeczy widzieć jednak można cesję praw posiadania przez wnoszącego rewizję do wiadomości przyjętą...

508.

Odwołanie nie poddające zaskarżonego wyroku ocenie krytycznej jest niedopuszczalne.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 18 listopada 1922 r., C. 44/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.
II. Sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

W myśl § 519 upc. w brzmieniu ustawy z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 176 każda apelacja „musi“ być uzasadniona. Jak z samego brzmienia ustawy wynika, jest to przepis stanowczy. Uzasadnienie zaś „m u s i“ zawierać: 1) wnioski odwoławcze i 2) podanie powodów odwołania. Również i ten przepis jest stanowczy. O „podaniu powodów odwołania“ można mówić tylko wtedy, jeżeli zaskarżony wyrok poddany jest krytycznej ocenie i podane są przyczyny, czy to natury faktycznej czy też prawnej, dla których apelant niekorzystny dla siebie wyrok pierwszej instancji uważa za niesłuszny. Czy takie powody odwołania podano, należy w każdym poszczególnym wypadku rozstrzygnąć, przyczem sąd nie jest krępowany żadnemi przepisami formalnemi. W odniesieniu do danego wypadku należy stwierdzić, że nawet przy najliberalniejszem tłumaczeniu przepisu § 519 upc. o konieczności uzasadnienia odwołania, takiego uzasadnienia, jakie zawiera pismo pozwanego..., nie można uznać za wystarczające „podanie powodów odwołania“ w myśl § 519 upc., jeżeli przepisu tego nie chce się pozbawić wszelkiego znaczenia praktycznego, gdyż pismo pozwanego... nie podaje zaskarżonego wyroku wogóle żadnej ocenie. Jeżeli więc sąd apelacyjny przyjął że uzasadnienie apelacji w danym wypadku nie odpowiada formalnemu przepisowi § 519 upc. i z tego powodu apelację odrzucił jako niedopuszczalną, to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawne....

509.

W razie wprowadzenia przez poszkodowanego zmian w stanie budowli uniemożliwiających przywrócenie pierwotnego stanu (§ 249 uc.) bez zwiększonej pracy i kosztów może on żądać tylko odszkodowania pieniężnego.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 9 lutego 1923 r., C. 153/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.
II. Sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

Żądanie skargi opiera się, o ile chodzi o zwrot zabranego urządzenia do ogrzewania, na §§ 93, 94, 985 uc.; o ile zaś skarga żąda zasądzenia pozwanego na wmontowanie własnym kosztem tegoż urządzenia, polega ona na przepisach §§ 823, 249 uc. Tych podstaw prawnych danego sporu sąd apelacyjny nie zapoznał. Nie docenił jednak doniosłości prawnej zarzutów pozwanego.

1. Co do odszkodowania pozwany powołuje się na to, że nie może wmontować urządzenia tak, jak było poprzednio, ponieważ powód odnośne ubikacje przebudował. Zarzut ten jest istotny. W myśl bowiem § 249 uc. obowiązany do wynagrodzenia szkody winien przywrócić ten stan, jakiby istniał, gdyby nie była zaszła okoliczność, zobowiązująca go do wynagrodzenia. Jeżeli jednak pozwany z winy powoda tego uczynić nie może, to nie jest zobowiązany do wykonywania takich prac, spowodowanych przebudową ubikacji, któreby wymagały więcej pracy i powodowały większe koszty, gdyż poza usunięcie wyrządzonej szkody zobowiązanie pozwanego nie sięga. Zagadnieniem tem, sąd apelacyjny wcale się nie zajmował, w czem ujawnia się obraza § 249 uc. Dla tego zaskarżony wyrok musiał być uchylony. Czy jednak w danym wypadku przytoczone przez pozwanego okoliczności rzeczywiście zachodzą, czy więc ubikacje, w których znajdowało się zdemontowane przez pozwanego urządzenie do ogrzewania, zostały rzeczywiście tak przebudowane, że przywrócenie do poprzedniego stanu jest niemożliwe, tego poprzednie instancje nie ustaliły. Dla tego sąd apelacyjny będzie musiał przy ponownem rozpoznawaniu sprawy ustaleń tych, ewentualnie przy pomocy biegłych, dokonać. Przytem należy mieć też na uwadze, że o ile przebudowa wspomnianych ubikacji jest tak istotną, że nie możnaby już wogóle mówić o przywróceniu do poprzedniego stanu, to mogło nastąpić tylko w pieniądzach nie zaś w drodze restytucji, jak tego żąda wniosek skargi.

2. Przy ponownem badaniu kwestji oddania zabranego urządzenia do ogrzewania sąd apelacyjny nie będzie też mógł pominąć poruszonej przez pozwanego sprawy retencji na podstawie § 273 uc. a w związku z tem zagadnieniem będzie też w danym razie przy ewentualnem stosowaniu § 274 uc. musiał zająć stanowisko do dalszych wywodów pozwanego, zawartych w uzasadnieniu odwołania..., powołanem w stanie rzeczy zaskar-

żonego wyroku, a dotyczących zastosowania §§ 157, 242 uc. do obustronnych zobowiązań, wynikających z umowy najmu z 20 kwietnia 1916 łącznie z umową dodatkową z 17 lipca 1916 r., przy uwzględnieniu zmienionych stosunków walutowych...

510.

W myśl przepisów obowiązujących dla odpowiedzialności z art. 210 kk., obojętnem jest, czy handlujący mlekiem handlował mlekiem z własnej gospodarki, czy też nabytem od osób trzecich, czy miał świadomość o sfałszowaniu produktu, czy też dopuścił się winy przez niedbalstwo.

I.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 24 marca 1922 r., K. 137/22.

...Skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę art. 15, 119, 170 i 174 upk. przez nieuwzględnienie tej okoliczności, że wadliwe mleko było dostarczone przez osobę trzecią; zgodnie z postanowieniem b. generał gubernatora warszawskiego z 4/17 kwietnia 1902 r. o handlu mlekiem i nabiałem w Warszawie, odpowiedzialnym jest handlarz mlekiem bez względu na to, czy handlował mlekiem własnem, czy też nabytem od osób trzecich, przeto zarzut obrazy art. 15, 119, 170 i 174 upk. jest bezzasadny...

II.

Orzeczenie z tejże daty, K. 117/22.

Skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę art. 119 i 170 upk. przez nieustalenie tej okoliczności, czy oskarżony sam dolewał wodę do mleka lub wiedział o dolewaniu doń wody. Powyższa okoliczność nie ma istotnego dla sprawy znaczenia, gdyż art. 210 kk. oraz postanowienie b. generał gubernatora warszawskiego z 4/17 kwietnia 1902 r. o handlu mlekiem i nabiałem w m. Warszawie ścigają wszelką sprzedaż lub przechowywanie na sprzedaż wadliwych produktów bez względu na świadomość handlujących o tej wadliwości produktów, skoro oskarżony dopuścił się inkryminowanego czynu przez niedbalstwo, wobec czego zarzut skargi kasacyjnej jest nieuzasadniony.

511.

Wagi i odważniki, nielegalizowane i nierzetelne, ulegają konfiskacie bez względu na to, czy były użyte do spełnienia przestępstwa.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 22 grudnia 1922 r., K. 2724/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 36 kk. przez orzeczenie konfiskaty znalezionych u G. nielegalizowanych i nierzetelnych odważników, które, zdaniem skargi kasacyjnej, ulegają zwrotowi ich właścicielowi;

2) że jak to wyjaśnił już sąd najwyższy, w myśl art. 14 dekretu, poz. 211 z 8 lutego 1919 r., o miarach, od chwili obwieszczenia tego dekretu w obrocie publicznym mogą być stosowane i przechowywane tylko narzędzia miernicze legalne, legalizowane i rzetelne;

3) że wobec tego narzędzia miernicze, nie odpowiadające powyższym wymaganiom, są wyjęte z obrotu i w wypadku ich wykrycia muszą ulec, w myśl art. 36 kk., konfiskacie nawet bez względu na to, czy były użyte dla spełnienia czynu karalnego;

4) że w myśl powyższego, sąd okręgowy ustaliwszy, że wykryte w składzie Ch. G. wagi i odważniki były „nielegalne, nielegalizowane i nierzetelne“, miał podstawę prawną do orzeczenia, w myśl art. 36 kk., konfiskaty rzeczonych narzędzi mierniczych;

5) że przeto zarzut skargi kasacyjnej uznać należy za bezpodstawny.

Na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną obrońcy oskarżonego Ch. G. o d d a l a.

512.

Przechowywanie w lokalach handlowych lub przemysłowych nielegalnych miar i wag, nie stanowi przestępstwa, o ile nie były przeznaczone na sprzedaż, lub używane bądź w handlu, bądź w innym procederze.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1923 r., K. 3710/22.

Sąd pokoju X okręgu m. st. Warszawy, wyrokiem zaocznym z 11 lutego 1921 r. skazał firmę G. G. L. z art. 363 kk. na sto marek grzywny, z zamianą w razie niemożności uiszczenia na osadzenie w areszcie zarządzającego zakładami F. G., z zasady, że w cukierni p. f. G. G. L. znaleziono wagę bez stempla urzędu miar. Od tego wyroku założyli skargę apelacyjną a) obrońca właściciela firmy G. G. L., żądając uchylenia wyroku i uznania firmy G. G. L. w osobach zarówno właściciela, jak i zarządzającego zakładami F. G. za uniewinnioną; b) warszawski okręgowy urząd miar, żądając ponownego rozpoznania sprawy i konfiskaty wagi. Sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 12 kwietnia 1921 r. wyrok sądu pokoju uchylił i postanowił: skazać L., na zasadzie art. 363 kk., na grzywnę w sumie 600 mk. z zamianą w razie niewypłacalności na jeden miesiąc aresztu, dowód rzeczowy — skonfiskować. Na skutek skargi kasacyjnej obrońcy oskarżonego, sąd najwyższy wobec braku ustalenia, na czem sąd okręgowy oparł swój wniosek o używaniu przez oskarżonego zakwestjonowanej wagi, zwłaszcza, gdy pozostawił bez rozważenia zeznania świadków, którzy stwierdzili, że owej wagi wogóle w sklepie nie używano, orzeczeniem z 28 października 1921 r. wyrok sądu okręgowego, z powodu obrazy art. 130 upk., uchylił. Rozpoznawszy sprawę ponownie z d. 12 stycznia 1922 r. sąd okręgowy postanowił wyrok sądu pokoju uchylić, skazać L. na 100 mk. grzywny z zamianą na 1 dzień aresztu i na mocy ustawy o amnestji z 24 maja 1921 r. karę tę darować, dowód rzeczowy t. j. wagę skonfiskować. Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego, sąd

najwyższy ponownie rozpoznawał sprawę w d. 21 kwietnia 1922 r. i wyrok sądu okręgowego z powodu obrazy art. 130 uchylił, wychodząc z założenia: 1) że art. 363 kk. ma zastosowanie nie do wszystkich wag, znalezionych u handlującego, lecz tylko do wag, przechowywanych na sprzedaż lub używanych w handlu, a zatem artykuł ten nie może mieć zastosowania, jeśli w sposób pozytywny nie ustalono, że znalezioną wagę przechowywano na sprzedaż, lub że jej używano w handlu; 2) że, jak widać z motywów zaskarżonego wyroku, sąd wniosek swój, że wagi używano w handlu, oparł nie na ustaleniu tego używania w jakikolwiek sposób pozytywny, lecz na braku zaufania do świadków, którzy twierdzili, iż owej wagi w handlu puszczalne, ale pod warunkiem, aby wypływały z danie używano; 3) że domniemania sądu są w wyroku donych, ustalonych w przewodzie sądowym; 4) że oskarżyciel powinien udowodnić winę oskarżonego, przy braku zaś takich dowodów, sąd nie może opierać wyroku skazującego na samem tylko odrzuceniu wiarogodności dowodów, stwierdzających niewinność oskarżonego; 5) że w obecnej sprawie sąd pokoju, wbrew art. 154 upk., rozpoznawał sprawę nie względem oskarżonego, lecz względem osoby prawnej i na areszt zamienny skazał nie oskarżonego, lecz zarządzającego firmą G., bez ustalenia nawet wymiaru aresztu zamiennego; 6) że, jakkolwiek uchybienia te zostały częściowo poprawione następnie przez sąd okręgowy, a przytem oskarżony L. ani w drugiej instancji, ani w skardze kasacyjnej, zarzutu pozbawienia go 1-ej instancji nie podnosi, jednakowoż są to uchybienia tak istotne, że sąd najwyższy uważa za niezbędne, na mocy art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego (poz. 199) z 8 lutego 1919 r., wytknąć je sądowi pokoju X okręgu m. st. Warszawy. Rozpoznawszy sprawę w d. 31 października 1922 r., sąd okręgowy w Warszawie postanowił wyrok sądu pokoju uchylić i L. uniewinnić, dowód zaś rzeczowy — wagę — zwrócić oskarżonemu L. W założonej od tego wyroku skardze kasacyjnej radca prawny urzędu miar w Warszawie, adw. J. M., żądał uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 14 dekretu z 8 lutego 1919 r., poz. 211 z powodu, że, w myśl tego dekretu, karze z art. 363 kk., albo z art. 138 kk., ulega winny nie tylko używania, lecz i przechowywania w pomieszczeniu handlowem wag bez przepisanego stempla. Sąd najwyższy na posiedzeniu z 26 lutego 1923 r.

zważywszy:

1) że w sprawie niniejszej wynika pytanie, czy w rozumieniu art. 14 dekretu z 8 lutego 1919 r. (dzpr. nr. 15, poz. 211/19), samo przechowywanie w miejscu publicznego obrotu handlowego, nielegalizowanych, nielegalnych lub nierzetelnych narzędzi mierniczych, jako domniemywające używalność tych narzędzi z handlu lub przechowywanie ich na sprzedaż, ulega karze z art. 363 kk.; 2) że powyższe pytanie wymaga zasadniczego rozstrzygnięcia, celem ustalenia jednolitej i miarodajnej wykładni art. 14 dekretu poz. 211/19 w związku z art. 363 kk., — na mocy art. 2 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919 r., nr. 15, poz. 199), sprawę niniejszą kompletowi całej izby drugiej do rozpoznania przekazał.

Rozpoznawszy sprawę w komplecie całej izby drugiej, sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Na mocy art. 363 kk. karze ulega przemysłowiec lub handlujący, winny przechowywania na sprzedaż, albo używania w handlu lub procederze wag i miar nierzetelnych, zabronionych lub bez przepisanej cechy. Przepis rzeczony ściga więc tylko przechowywanie na sprzedaż lub używanie w handlu wag i miar, dotkniętych wskazanemi powyżej wadami, natomiast nie karze samego przechowywania takich wag i miar nie na sprzedaż. Do zastosowania art. 363 kk. niezbędne jest przeto ustalenie bądź że wadliwe lub niestemplowane wagi lub miary, znalezione u handlującego lub przemysłowca, stanowiły w jego zakładzie handlowym lub przemysłowym towar przechowywany na sprzedaż, bądź że dana wadliwa lub niestemplowana waga lub miara była w handlu lub przemyśle używana do ważenia lub mierzenia towarów, stanowiących przedmiot sprzedawany przez danego handlującego lub przemysłowca. Nie podpadałoby zatem pod art. 363 kk. nawet nierzetelna, zabroniona lub niestemplowana waga do listów w kantorze przedsiębiorstw, waga apteczna, w składzie towarów łokciowych i t. p., z samego bowiem umieszczenia art. 363 kk. w części XVI „O nadzorze nad procederami i handlem", wynika, że cel rzeczonego przepisu polega na zabezpieczeniu nabywców przed wprowadzeniem w błąd przez nierzetelne mierzenie lub ważenie na niewłaściwych wagach albo niewłaściwemi miarami lub odważnikami. Natomiast kodeks karny nie miał na myśli ochrony samego posiadacza wagi od błędów, jakich mógłby się dopuścić przy ważeniu dla siebie, bez możności wprowadzenia w błąd kupującego.

2. Wydany w d. 8 lutego 1919 dekret o miarach, poz. 211 rozszerzył ograniczenia miar i wag w obrocie publicznym, nie zmienił jednak postaci rzeczy z punktu widzenia prawa karnego. W myśl art. 14 rzeczonego dekretu, w obrocie publicznym (a więc nie tylko w handlu i przemyśle, lecz także np. w urzędach do ważenia przesyłek kolejowych, pocztowych, do clenia towarów, przychodzących z zagranicy i t. d.) do mierzenia długości, powierzchni, objętości i masy (wagi), o ile przez to będzie lub może być ustanawianie wartości rzeczy lub świadczeń, mogą być wyłącznie stosowane i przechowywane narzędzia miernicze, legalizowane, legalne i rzetelne. Art. 14 dekretu mówi zatem o wszelkiego rodzaju przechowywaniu nie tylko na sprzedaż. W myśl tego przepisu, przechowywanie np. w kantorze fabrycznym nierzetelnej lub niestemplowanej wagi do listów, jest zabronione.

3) Rozszerzając zakres zakazów, przewidzianych w art. 363 kk., dekret nie wprowadził jednak dla swych nowych zakazów sankcji karnej. W myśl art. 22 dekretu „winny przekroczenia art. 14 ulegnie karze, przewidzianej w kodeksie karnym — rzecz prosta, tylko o tyle, o ile ów kodeks taką karę przewiduje i tylko w takich granicach, w jakich używanie wadliwych wag i miar ściga, — albo karze admnistracyjnej, nałożonej przez odpowiednie władze legalizacji narzędzi mierniczych, w sposób, który określi minister przemysłu i handlu, w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości. Art. 22 przewiduje więc dwa rodzaje sankcji karnej: Pierwsza

z nich, kodeksowa, nie może wyjść poza granice kodeksu, w myśl ogólnej zasady o niedopuszczalności analogji w prawie karnem, czyny bowiem, za które ustawodawca kary nie przepisał, karze nie ulegają. Drugi rodzaj sankcji — karę administracyjną uzależnił od wydania rozporządzenia ministra przemysłu i handlu w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości. Gdyby nawet pominąć kwestję, czy dopuszczalne i zgodne z konstytucją (art. 98) jest tego rodzaju ustawowe upoważnienie ministrów do wydawania przepisów karnych o sankcji nieograniczonej, wystarczy dla niniejszej sprawy fakt, że takiego rozporządzenia u nas nie wydano, podstawy więc do zastosowania kary administracyjnej niema.

4) Z powyższego wynika, że zakazy art. 14, o ile przekraczają granice, wskazane w art. 363 kk., są w obecnym stanie rzeczy przepisami instrukcyjnemi, *lex imperfecta,* nie pociągającemi za sobą sankcji karnej.

5) W sprawie niniejszej z ustaleń wyroku sądu okręgowego w związku z danemi przewodu sądowego wynika, że waga, z której powodu sprawę wszczęto, nie była i nie mogła być używana do ważenia sprzedawanych w cukierni przedmiotów, była to bowiem waga szczególnej konstrukcji, przeznaczona do ważenia bardzo drobniutkich ilości esencji, dodawanych do wyrobów cukierniczych przy ich wyrobie, nie zaś przy ich sprzedaży i że sama ta waga również nie była przeznaczona na sprzedaż. Wobec takich ustaleń, sąd okręgowy nie miał podstawy prawnej do zastosowania art. 363 kk., art. zaś 138 kk., na który skarga kasacyjna się powołuje, jako dotyczący wykroczenia przeciwko rozporządzeniu obowiązującemu, nie zaś wykroczeniu przeciwko ustawie, nie może mieć zastosowania do danej sprawy wobec braku jakiegokolwiek rozporządzenia w tym przedmiocie.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną urzędu miar, na mocy art. 174 upk. oddala.

513.

Wejście do cudzego mieszkania, nawet potajemnie lub samowolnie, samo przez się nie stanowi czynu karygodnego.

Hałas, krzyk i inne nieprzystojne zachowywanie się w miejscu lub na zebraniu niepublicznem, mogą być ścigane w drodze karnej tylko, gdy doprowadzają do zakłócenia spokoju lub porządku publicznego w postaci zbiegowiska ludzi, zakłócenia ciszy nocnej, sprawienia popłochu wśród sąsiadów lub przechodniów, oderwania od zajęć i t. p.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 5 grudnia 1922 r., K. 801/22.

I. Sz. oskarżał T. W. o to, że „wtargnął do jego mieszkania w zamiarze zrobienia awantury, rzucił się na służącą M. G. i pobił ją, a gdy G., broniąc się od dalszej napaści wypchnęła go za drzwi, dobijał się hałaśliwie do drzwi mieszkania", i prosił o ukaranie W. z art. 262, 511 i 512 kk. Sąd pokoju i okręgu w Łowiczu wyrokiem z 26 listopada 1921 r., W. uniewinnił ze względu, że zajście nie było połączone z zakłóceniem spokoju publicznego, gdyż w mieszkaniu była tylko G. i M. L., zajście miało miejsce w prywatnem mieszkaniu i nie wywołało żadnego zbiegowiska". Sąd okręgowy we Włocławku, do którego odwołał się oskarżyciel prywatny, wyrok sądu pokoju zatwierdził.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1. Obowiązujący kodeks karny z 1903 r. przewiduje naruszenie miru domowego tylko w dwóch postaciach: biernego nieopuszczenia lub pozostawania w cudzym zamieszkałym budynku (art. 511) i agresywnego wtargnięcia za pomocą gwałtu na osobie, groźby karalnej, uszkodzenia lub usunięcia przeszkód, tamujących dostęp do cudzego budynku, pomieszczenia albo miejsca ogrodzonego (art. 512). Wejście do cudzego mieszkania, aczkolwiek potajemnie lub samowolnie, samo przez się, wedle systemu kodeksu karnego z 1903 r., nie stanowi czynu karygodnego, dopiero umyślne nieopuszczenie mieszkania, wbrew żądaniu gospodarza lub jego zastępcy, albo pozostawanie w mieszkaniu w nocy bez wiedzy gospodarza lub jego zastępcy, odpowie warunkom stanu faktycznego art. 511. Skoro zatem sąd okręgowy uznał, że W. wszedł do mieszkania oskarżyciela bez użycia gwałtu, groźby karalnej lub uszkodzenia albo usunięcia przeszkód, tamujących dostęp do mieszkania i nie usiłował tam pozostać, słusznie nie zastosował do tak ustalonego czynu art. 511 i 512 kk.

2. Umieszczenie art. 262 kk. na czele przepisów, ochraniających spokój publiczny (cz. XII kk.) i wyraźna jego osnowa dowodzą niezaprzeczenie, iż hałas, krzyk i inne nieprzystojne zachowanie się w miejscu lub na zebraniu niepublicznem mogą być ścigane z ust. 1, art. 262 kk., tylko gdy skutkiem swym doprowadzają do zakłócenia spokoju lub porządku publicznego. Nieodzowność warunku publiczności działania podkreśliła przy redagowaniu cz. XII kk. i narada specjalna przy b. ros. radzie państwa, ustalając, że poza miejscem lub zebraniem publicznem, hałas, krzyk i nieprzystojne zachowanie się są niekaralne, jeśli nie sprawiły zakłócenia spokoju publicznego i porządku. W tym zresztą duchu wypowiedział się i sąd najwyższy, orzekając, iż w razach zajścia niepublicznego, dla istoty przestępstwa, przewidzianego w art. 262 kk., niezbędnym czynnikiem jest zakłócenie spokoju publicznego (zb. orz. SN. 1921, II, nr. 202). Idzie tu więc nie o pogwałcenie spokoju domowego (Hausfriedensbruch), spokoju jednostki, mogące w różnych przejawach wchodzić do stanu faktycznego wykroczeń z art. 511, 512, 507, 530 i inn. kk., ale o zakłócenie spokoju i poza tem pomieszczeniem, w postaci zbiegowiska ludzi, zakłócenia ciszy nocnej, sprawienia popłochu wśród sąsiadów lub przechodniów, oderwania od zajęć i t. d.

3. „Robiących krzyki i hałasy po nocy, które mieszają spokojność mieszkańców (art. 497)" aresztem i chłostą (art. 505) karał polski kodeks karny z 1818 r., karę aresztu przypisywał za to kodeks karny 1845, wprowadzony do Królestwa Polskiego w 1847 r., a rozciągnięta na b. Królestwo Polskie w 1876 r. ustawa o karach, wymierzanych przez sędziów pokoju w art. 38,

określała kary za kłótnie, bójki lub inne tumulty w miejscach publicznych i wogóle za pogwałcenie spokoju publicznego, a b. senat rosyjski w szeregu orzeczeń kasacyjnych, dotyczących wykładni rzeczonego przepisu, tak pokrewnego z art. 262 kk., wyjaśnił, że burzliwe zachowanie się nawet w mieszkaniu prywatnem odpowiada istocie wykroczenia z art. 38 uok., „gdy było połączone z zakłóceniem spokoju publicznego“ (orz. 1869 r., nr. 100, 1870 r., nr. 925 i inne), a więc w wypadkach, naprzykład dobijania się do drzwi mieszkania w nocy, wywołującego popłoch wśród mieszkańców domu (orz. 1870 r., nr. 1012), kłótni lub hałasu w mieszkaniu prywatnem, powodujących zbiegowisko sąsiadów (orzecz. 1874 r., nr. 92) i t. d.

4. Spokoju domowego jednostki nie utożsamiają ze spokojem publicznym i obce ustawy. Ustawa niemiecka (§ 360, p. 11), nie przywiązując wagi do miejsca (oprócz kościoła § 167) i określając kary za niewłaściwe wszczęcie hałasu, zakłócającego spokój (Erregung ruhestörenden Lärms), lub za dopuszczenie się ciężkiego wybryku (grober Unfug), lubo nie zastrzega, iż chodzi w pierwszym wypadku o spokój publiczny, a w drugim o wybryk, połączony z zakłóceniem spokoju publicznego, ma jednakowoż i tu i tam na względzie spokój publiczny ogółu, jak świadczą orzeczenia trybunału Rzeszy (32, 100 i nast., 34, 425 i nast., 53, 139 i nast.), ustalające iż § 360 ochrania nie spokój jednostki, ale spokój publiczny. Ten sam pogląd na istotę czynu, o którym mowa wyraża i nauka niemiecka. Zdaniem Liszta (Podręcznik prawa karnego, 1921, str. 656), § 360 kk. niem. ściga działanie, skierowane przeciwko zewnętrznemu spokojowi publicznemu (aüsserlich öffentliche Ordnung), lub jak określa Frank „przeciwko spokojowi zmysłów zewnętrznych“ (Die Ruhe der Aüsserlichen Sinne), a więc rozciągające się nie na zamknięte tylko kółko osób, ale na publiczność, rażące (fizycznie) zmysły. Czynnik zakłócenia spokoju publicznego jako nieodzowny warunek stosowania § 360, podkreśla i prof. Gerland w swej świeżo wydanej pracy (Niemieckie prawo karne, 1922 r., str. 294). Kodeks karny francuski ściga sprawców i uczestników krzyków lub hałasów, zakłócających spokój mieszkańców, co Rivière tłómaczy jako „troubles de la rue“ (L i s z t: „Législation comparée“, str. 23).

5. Powyższy materjał porównawczy (a w tej mierze zgodne są i inne ustawodawstwa oprócz tylko włoskiego, które wyraźnie odróżnia pogwałcenie spokoju publicznego i prywatnego) stwierdza, zdaniem sądu najwyższego, różnicę, pomiędzy spokojem publicznym, o którym mowa w art. 262 kk., a spokojem domowego ogniska. Twórcy tego przepisu bynajmniej nie mieli zamiaru wkraczać w dziedzinę życia prywatnego i normować prowadzenia się osób w domowem zaciszu. Ale natomiast sankcja art. 262 kk. jest przeznaczona do poskramiania wybryków, choć w prywatnem popełnionych pomieszczeniu, ale przedostających się nazewnątrz poza ściany prywatnego mieszkania i ze względu na swoją postać godzących w spokój sąsiadów lub przechodniów. Hałas więc w mieszkaniu, pozbawiający snu współlokatorów, zabawa w strzelaninę, krzyki, ściągające gawiedź uliczną i inne tym podobne wybryki, popełnione wewnątrz prywatnego pomieszczenia, ale powodujące zewnątrz jego popłoch lub niepokój wśród publiczności, stwarzają słuszną podstawę do odpowiedzialności z art. 262 kk.

6. Nie było jednak takiej podstawy w sprawie niniejszej, bo jak sąd ustalił, krzyk oskarżonego „nie był połączony z zakłóceniem spokoju publicznego, w mieszkaniu była tylko G. i L., zajście wydarzyło się w prywatnem mieszkaniu i nie wywołało żadnego zbiegowiska, a tym sposobem upada, jako bezzasadny zarzut rzekomo mylnej wykładni art. 262 kk.

514.

Błąd w wyroku co do imienia, nazwiska lub innych danych, dotyczących osoby oskarżonego, spowodowany niedopatrzeniem lub nieuwagą, może być sprostowany przez tenże sąd w drodze wydania dodatkowej decyzji wyjaśniającej na mocy art. 955 upk., o ile omyłka oczywista jest z samej osnowy wyroku lub z dokumentów sądowych, które były materjałem i podstawą wyrokowania.

Jeżeli jednak błąd wynika z dokumentów lub okoliczności nowych, które nie były znane sądowi w czasie wyrokowania, sprostowanie nastąpić może tylko w trybie wznowienia postępowania sądowego i wydania nowego wyroku.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 9 maja 1922 r., K. 684/22.

Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 19 września 1921 r., co do uznania winy zatwierdzającym wyrok sądu okręgowego w Łomży z 29 kwietnia 1921 r., skazał F. M. na półtora, a, po zastosowaniu ustawy amnestyjnej, na rok więzienia (d. p.). Po uprawomocnieniu się i rozpoczęciu wykonania rzeczonego wyroku, do prokuratora sądu okręgowego w Łomży wpłynęło podanie F. M., syna Macieja, lat 48, ze wsi Cz. gm. K. pow. Sokołowskiego, z oświadczeniem, że w owym wyroku podano jego imię i nazwisko, imię jego ojca, jego wiek, jego miejsce zamieszkania, i jego pochodzenie, i że od niego też zaczęto ściągać zasądzone tym wyrokiem koszty sądowe, mimo, że on ani w tej sprawie, ani w żadnej innej nie był pociągnięty do odpowiedzialności. Przeprowadzone naskutek tego podania dochodzenie, a, w szczególności, odezwa wójta gminy Pr., pow. Węgrowskiego z 18 stycznia 1922 r. do prokuratora sądu okręgowego w Łomży świadczy, że oskarżony w tej sprawie o kradzież Fr. M. i na śledztwie wstępnem, i na rozprawie głównej, podał fałszywe dane co do swego wieku, miejsca urodzenia, miejsca zamieszkania i imion swoich rodziców, oznajmiając, że ma lat 48, pochodzi ze wsi Cz., gm. K. i jest synem Macieja, gdy w rzeczywistości miał on lat 46, mieszkał we wsi K.-G., gm. Prostyń, pochodzi z gm. J., pow. Sokołowskiego i jest synem Piotra i Salomeï, a Fr. M., syn Macieja, pochodzący ze wsi Cz., gm. K., jest jego stryjem. Naskutek powyższego odkrycia, prokurator przy sądzie okręgowym w Łomży wystąpił do tegoż sądu z wnioskiem o należyte sprostowanie wspomnianego wyroku. Sąd okręgowy w Łomży, decyzją z 10 lutego 1922 r., zważywszy: „że wyrokiem sądu okręgowego w Łomży z 29 kwietnia

1921 r., zatwierdzonym co do winy przez sąd apelacyjny w Warszawie w d. 19 września 1921 r., został skazany za kradzież Fr. M., lat 48, mieszkaniec wsi Cz., gm. K., pow. Sokołowskiego, że jak widać obecnie z pism wójta gminy Pr. do prokuratora przy sądzie okręgowym w Łomży, rzeczywistym w danej sprawie winowajcą jest odbywający już wymierzoną owym wyrokiem karę, Fr. M., lat 46, syn Piotra i Salomei, zamieszkały we wsi K.-G., gm. P., a pochodzący z gminy J., pow. Sokołowskiego; zapadły zaś wyrok błędnie opiewa o skazaniu Fr. M., lat 48, syna Macieja, mieszkańca wsi C., gm. K., pow. Sokołowskiego, naskutek fałszywych w tej mierze oświadczeń skazanego w rzeczywistości Fr. M., lat 46, syna Piotra, mieszkańca wsi K.-G., gm. P., pow. Sokołowskiego, na mocy art. 934 i 935 upk. i, w myśl orzeczeń b. senatu rosyjskiego z 1872 r., nr. 1234 i 1620, tudzież zgodnie z wnioskami prokuratora, postanowił prosić sąd apelacyjny w Warszawie o przedstawienie sprawy niniejszej sądowi najwyższemu w celu jej wznowienia, a jednocześnie postanowił wstrzymać ściąganie kosztów sądowych od Fr. M., syna Macieja, mieszkańca wsi C., względem zaś znajdującego się w więzieniu w Ostrołęce Fr., lat 46, syna Piotra, zastosować zaaresztowanie, jako środek zapobiegawczy". Sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z 8 marca 1922 r., rozpoznawszy odezwę sądu okręgowego, postanowił, w myśl art. 934 upk., akta sprawy, wraz z wnioskiem prokuratora sądu okręgowego z 25 stycznia 1923 r., przedstawić sądowi najwyższemu.

Sąd najwyższy w komplecie całej izby II-ej zważył, co następuje:

1. Na tle sprawy niniejszej wyłania się zasadnicze pytanie: W jakim trybie i na jakiej drodze odbywać się ma sprostowanie wykrytego w prawomocnym wyroku błędu, bądź co do imienia lub nazwiska skazanego, bądź, jak się to właśnie zdarzyło w obecnym wypadku, co do innych szczegółów, zmierzających do ustalenia tożsamości osoby skazanego, jak: przezwisko, wiek, stan, zawód, zatrudnienie, miejsce urodzenia, miejsce zamieszkania i imiona rodziców, a zwłaszcza imię ojca (art. 130, 520, 638, 788 i 940 upk.).

2. Rzeczone błędy co do imienia, nazwiska, albo innych danych, dotyczących osoby oskarżonego, najczęściej pochodzą z prostej omyłki pióra, spowodowanej czy niedopatrzeniem sędziego, piszącego wyrok, czy nieuwagą kancelarji przy wygotowywaniu nagłówka sentencji lub formuły pytań o winie, czy takąż nieuwagą lub omyłką przy przepisywaniu motywowanego wyroku. Wobec tego, zdarzać się może, że te, czy inne dane osobiste o oskarżonym różnie są podane w różnych częściach tego samego wyroku: inaczej, naprzykład, w nagłówku, a inaczej w motywach lub sentencji. Tego rodzaju czysto wyrazowe omyłki, widoczne z samej osnowy wyroku i stanowiące typowy *lapsus calami,* wychodząc na jaw przy wykonaniu wyroku i rodząc wtedy wątpliwości, czy co do osoby, względem której wyrok wykonać należy, czy co do sposobu jego wykonania, łatwo dają się naprawić, bo drogę po temu otwiera art. 955 upk. Władze, zajmujące się wykonaniem wyroku, napotkawszy w nim omyłkę, powodującą wątpliwości przy wykonaniu, powinny o ich wyświetlenie zwrócić się do sądu, który wydał wyrok wykonawczy, ten zaś sąd rozważa wynikłą kwestję, i gdy stwierdzi i ustali zaszłą w wyroku omyłkę, prostuje ją pod postacią dodatkowej decyzji wyjaśniającej. Jest to zaś właśnie tylko decyzja, bo odnośna uchwała sądu w niczem wyroku nie zmienia, lecz tylko przeprowadza w nim niezbędną korektę wyrazowych omyłek, oczywistych z samej jego osnowy i dla swego sprostowania nie wymagających przeto żadnych poza tą osnową sprawdzań, badań lub rozważań. Jeśli, naprzykład, w sentencji przeinaczono imię albo nazwisko, przezwisko albo wiek, pochodzenie albo stanowisko skazanego, trafnie podane tuż obok czy w nagłówku wyroku, czy w jego części historycznej, czy w jego motywach, naprawienie dostrzeżonego błędu jest łatwe i proste, bo sądowi, który wydał ów wyrok, przypada tu w udziale jedynie stwierdzić rzeczony błąd i usunąć go przez stosowne wyjaśnienie. Sąd nic tu nie rozstrzyga, nic nie bada, nic nie ocenia, lecz jedynie sprawdza, zestawia i wyjaśnia, a te czynności mieszczą się w ramach przepisu art. 955 upk. o wyjaśnianiu wątpliwości, wynikłych przy wykonaniu wyroku. Tak więc dopatrzone w prawomocnym wyroku, a oczywiste z samej jego osnowy błędy pióra, mogą i powinny być prostowane w trybie, przepisanym w art. 955 upk., tj. mocą zapadłej na posiedzeniu porządkowem decyzji tego samego sądu, który wydał dany wyrok.

3. Nieco już inaczej przedstawia się sprawa, gdy idzie o takiż sam powierzchowny błąd wyroku, polegający również tylko na mylnem podaniu w nim tych, czy innych szczegółów o osobie oskarżonego, jednak widoczny nie już, jak tam, z osnowy samego wyroku, ale z innych, ściśle związanych z wyrokiem dokumentów sądowych, jako to: z listy pytań i odpowiedzi o winie, z protokułu rozprawy (mianowicie z odpowiedzi oskarżonego ad generalja) i t. p. Wszelako jest to różnica raczej ilościowa, niż jakościowa. I tu bowiem niema błędu w wyrokowaniu, i tu idzie o wypadki, w których tożsamość skazanej osoby nie budzi żadnej wątpliwości; i tu sąd, a raczej sędzia, piszący wyrok, pomylił się jedynie przez proste niedopatrzenie, przeinaczając w wyroku czy imię, czy nazwisko, czy przezwisko, czy wiek, czy pochodzenie lub stanowisko oskarżonego; cała zaś różnica polega na tem, że pomylił się nie, jak tam, w samej tylko sentencji wyroku, albo nietylko w jego motywach lub w nagłówku sprawy, ale we wszystkich częściach wyroku. Skoro jednak i tu niema wątpliwości co do osoby skazanego, skoro i tu mamy do czynienia z omyłką nie przy stanowieniu wyroku, lecz w jego napisaniu; skoro i tu zaszłą w wyroku omyłkę można z zupełną oczywistością ustalić z dokumentów sądowych, będących materjałem i podstawą wyrokowania, słowem, skoro i tu sąd nie ma nic do zbadania i rozstrzygnięcia, bo potrzebuje tylko sprawdzić i zestawić dokumenty, w których lub z których wyrokował, i wynikłą z pośliznięcia się uwagi lub pióra powierzchowną omyłkę, w myśl tego sprawdzenia, naprawić, przeto i z istoty rzeczy, i z ducha przepisów ustawy wynika, że i tu niema ani faktycznej potrzeby, ani uprawnionej zasady do wzruszenia prawomocnego wyroku, i że wykrytą w nim wyrazową omyłkę można i trzeba, tak samo, jak w poprzednim wypadku, sprostować w trybie art. 955 upk.,

mocą decyzji, powziętej na posiedzeniu porządkowem przez ten sam sąd, który wydał wyrok, wymagający sprostowania.

4. Jakże atoli postępować, wobec ujawnionych w wyroku prawomocnym tego samego rodzaju omyłek co do imienia, nazwiska, przezwiska, wieku, pochodzenia lub stanowiska skazanej osoby, w razie, gdy dla ich stwierdzenia i sprostowania sięgnąć wypada do materjałów poza wyrokiem i poza związanemi z wyrokowaniem dokumentami sądowemi, lub nawet poza całemi aktami danej sprawy? Przy rozważeniu tego pytania, należy przedewszystkiem wyłączyć omyłki, budzące wątpliwość co do tożsamości osoby rzeczywistego winowajcy z osobą skazaną. Takie wypadki wykraczają poza obręb obecnego zagadnienia, ilekroć bowiem z wykrytą w wyroku omyłką odsłania możliwość błędu w samem wyrokowaniu, to rzecz oczywista, że taką omyłkę tylko przez ponowne rozpoznanie sprawy można źródłowo sprawdzić i tylko wyrokowaniem rozstrzygnąć, i że przeto dla usunięcia takiej omyłki jest nieodzowne wznowienie sprawy, przewidziane w art. 180 i 934 upk.

5. Daleko natomiast trudniejsze jest do rozwiązania pytanie, wytknięte w ustępie poprzednim, w razach, gdy aczkolwiek tożsamość oskarżonego, skazanego prawomocnym wyrokiem, pod mylnie podanem w nim imieniem lub nazwiskiem, albo z błędnem w nim przytoczeniem innych osobistych danych, żadnej nie budzi wątpliwości, jednakowoż dla ustalenia i naprawienia ujawnionej w wyroku omyłki nie wystarczają dokumenty, które były w posiadaniu sądu wyrokującego, i gdy sprostowanie tej omyłki nastąpić może tylko na zasadzie nowych dowodów lub wyjaśnień. Nowe materjały, więc nowe dochodzenie, nowe badanie, nowe rozpoznanie. Nie będzie to już proste jeno zestawienie i wyświetlenie omyłki pióra, czy innego powierzchownego błędu, spowodowanego niedopatrzeniem; lecz będzie rozważenie nowych danych i na ich podstawie ustalenie szczegółów, w prawomocnym wyroku błędnie przytoczonych, nie z powodu nieuwagi piszącego, lecz z powodu mylności materjału, na którym wyrok w tej mierze się opierał.

6. Jedynym, przepisanym w upk. trybem uchylenia wyroków prawomocnych jest wznowienie sprawy (art. 180 i 934 upk.); to zaś może nastąpić tylko w wypadkach, ściśle i wyczerpująco wskazanych w ustawie (art. 180 i 934 upk.). W myśl tych przepisów, błędne podanie w wyroku nazwiska, imienia lub innych danych co do osoby oskarżonego, może być powodem do wznowienia sprawy tylko w dwu wypadkach: a) gdy odnośny błąd był wywołany ujawnionym dopiero w następstwie fałszem dokumentów lub fałszywością zeznań, na których oparł się w tej mierze sąd wyrokujący (ust.3, art. 935 upk.) lub b) gdy rzeczony błąd wywołuje wątpliwość co do tożsamości osoby sprawcy przestępstwa, i gdy przeto w późniejszem ujawnieniu tego błędu można upatrywać nowowykryty dowód, mogący stwierdzić niewinność oskarżonego (ust. 2, art. 935 upk.). Poza temi dwoma wypadkami, ujawnienie skazania kogoś pod innem nazwiskiem lub imieniem, albo błędne przytoczenie w wyroku innych danych co do osoby skazanego, jako okoliczności pozbawione wszelkiego wpływu na zasadniczy wniosek wyroku o winie sprawcy, którego tożsamość z osobą skazaną, mimo mylnego tej osoby określenia, żadnej nie budzi wątpliwości, nie jest, w myśl art. 180 i 935 upk., uprawnionym powodem do wznowienia sprawy.

7. Tym sposobem, w stosunku do wykrytych w prawomocnym wyroku powierzchownych tego rodzaju omyłek, przepisy ustawy postępowania karnego wprowadzają w błędne koło: z jednej strony, skoro dla poprawienia rzeczonych błędów niema gotowego materjału ani w samym wyroku, ani w aktach sądowych, organicznie związanych z wyrokiem, i skoro owszem trzeba gwoli temu sięgnąć i do materjałów, których nie rozpoznawał, a nawet wcale nie posiadał sąd wyrokujący, to takiej omyłki nie można sprostować w drodze decyzji dodatkowej, wydanej tytułem wyjaśnienia wyroku z powodu wątpliwości przy wykonaniu (art. 955 upk.); z drugiej zaś strony, wykrycie takiego błędu, poza dwoma wskazanemi powyżej (ad 6) wypadkami, nie stanowi uprawnionego powodu do wznowienia sprawy (art. 180 i 935 upk.).

8. Mylne w wyroku karnym przytoczenie danych o osobie skazanego może nieraz i poza dwoma wypadkami, wskazanemi powyżej w ustępie 6, mieć wydatne znaczenie praktyczne i wywoływać daleko idące skutki nawet dla osób trzecich. Oskarżony niekiedy umyślnie ukrywa lub zmienia czy swe prawdziwe nazwisko albo imię, czy inne szczegóły co do swojej osoby, celem zatarcia śladów swej poprzedniej karalności i uniknięcia tym sposobem surowszej kary, przewidzianej za powrót do przestępstwa; albo czyni to, by uniknąć ścigania karnego w innej sprawie, w której wiadome już jest jego nazwisko, jako sprawcy przestępstwa, lecz osoby jego odszukać nie zdołano; albo wreszcie, takie wprowadzenie sądu wyrokującego w błąd co do określenia swojej osoby jest ze strony oskarżonego wywołane pragnieniem uniknięcia na przyszłość zapisu w rejestrze karnym. Rzecz zaś tembardziej wikła się i gmatwa, gdy, jak to było właśnie w sprawie niniejszej, oskarżony umyślnie podaje, jako rzekomo stosujące się do niego, dane osobiste innej osoby, która, dzięki temu, może być następnie, przy wykonaniu wyroku, pociągnięta do zapłaty kosztów sądowych, dostać się do rejestru skazanych i ulec skutkiem tego pozbawieniu praw, a nawet może być pociągnięta i do samej kary. Wszelkie więc takie omyłki wyroku, dotkliwą czyniące ujmę wymiarowi sprawiedliwości i tak ciężko nieraz zdolne zaszkodzić interesom osób trzecich, oczywiście, wymagają naprawienia. Taka zaś omyłka wkraść się może do akt sądowych tem łacniej, że i w toku śledztwa, i w czasie oddania pod sąd ani sędzia śledczy, ani prokurator nie mają prawa powstrzymywać biegu sprawy, celem sprawdzenia informacji o osobie oskarżonego, ilekroć sprawdzenie to dłuższego wymagałoby czasu, a nie wydaje się wręcz nieodzownem (art. 414 i 514 upk.). Tem większej przeto nabiera wagi kwestja prawidłowego ustalenia sposobu i trybu usuwania pomyłek w tej mierze, dostrzeżonych *ex post* w prawomocnym wyroku.

9. Z kwestją, o której mowa, orzecznictwo polskie dotychczas wcale się nie stykało. Zajmował się nią nieraz b. senat rosyjski, ale nie zdołał wytworzyć w tej mierze stałego i jednolitego poglądu, owszem, do wręcz rozbieżnych dochodził zapatrywań, to uznając (orzecze-

nia kasacyjne karne nr. 1355, 1622/1871 r., 648, 880 i 1302/1872 r.), że skazanie oskarżonego pod zmienionem imieniem lub nazwiskiem nie jest powodem do wznowienia sprawy, i że naprawienie takiej omyłki może i powinno odbywać się w trybie art. 955 upk., to znów wygłaszając pozbawioną gruntownego podłoża zasadę, że, w razie podobnych omyłek w wyroku, sprostowanie ich wymaga wznowienia sprawy, jeśli sprawcę przestępstwa skazano pod przybranem przezeń nazwiskiem innej osoby (nr. 1234 i 1620/1872 r.). Zgoła chwiejne i dowolne, a i nawet pozbawione spójni logicznej, było oczywiście takie zapatrywanie, czyniące tryb sprostowania w prawomocnym wyroku omyłki co do istnienia lub nazwiska oskarżonego zależnym od tego, czy było to przybrane nazwisko lub imię osoby istniejącej, czy też wręcz zmyślone. Rzeczona okoliczność nie może być probierzem, rozstrzygającym o trybie usunięcia omyłki w tym względzie, raz dlatego, że, nigdy bodaj niema się do czynienia z nazwiskiem bezwarunkowo fikcyjnem, pośród bowiem dziesiątków miljonów ludzi, niezawodnie zawsze się znajdą, acz nieznane i niewiadome sądowi, osoby, noszące imię i nazwisko kłamliwie przybrane przez oskarżonego, a, powtóre, dlatego, że wykrytą mylność wyroku pod względami określenia w nim osobistości skazanego zawsze sprostować należy, gwoli więc temu do sprostowania tego rodzaju omyłek obrać trzeba drogę, która w każdym wypadku doprowadziłaby do rzeczonego celu, jako zasadniczo do tego właściwa i stosowna.

10. Tak więc orzecznictwo kasacyjne w ojczyźnie obowiązującej w okręgach sądów apelacyjnych warszawskiego, lubelskiego i wileńskiego rosyjskiej ustawy postępowania karnego w ciągu całego półwiecza swojej działalności nie zdołało rozwikłać zaprzątającego nas tu zagadnienia i nie zdobyło się w tej mierze ani na wytknięcie wyraźnej drogi postępowania, ani na ustalenie zasadniczych jego przesłanek. Ta bezradność w danej kwestji rosyjskiego prawoznawstwa, to bezdroże, po którem błąkało się w tej mierze, bez względu na swe tyloletnie doświadczenie, stwierdzają nader dosadnie, że stoimy w obliczu luki w ustawie. Twórcy upk. 1864 r. nie dali na pytanie, o którym tu mowa, żadnej odpowiedzi. Przeoczenie prawodawcy muszą tedy naprawić sądy, niedomówienie ustawy zapełniając swojem orzecznictwem, które wskazania do takiego uzupełnienia ustawy czerpać powinno z ogólnego jej ducha. Orzecznictwu sądów polskich ułatwia to zadanie zmienione u nas, mocą ustawy z 25 lutego 1921 r. (dzust. 1921, nr. 30, poz. 169) brzmienie art. 12 upk. W pierwotnym swym tekście przepis ten zalecał sądom „kierowanie się duchem ogólnym ustaw", w razie „niedokładności, niejasności lub sprzeczności" przepisów, przez które czyn, będący przedmiotem postępowania sądowego, jest zabroniony pod groźbą kary, było to więc uprawnienie sądów do twórczej wykładni tylko w dziedzinie prawa karnego materjalnego. Polskie prawodawstwo odrzuciło rzeczone ograniczenie i szeroko otworzyło wrota uzupełniającej wykładni, obecnie bowiem brzmienie art. 12 upk. rozstało się z powyższem ograniczeniem i wogóle nakazuje sądom karnym, „w razie niedokładności, niejasności lub sprzeczności ustaw, kierować się ich duchem ogólnym", a temsamem pozwala zaradzić każdemu brakowi, każdej niedokładności przepisów postępowania sądowego. Wobec tego, stwierdziwszy, że co do roztrząsanego tutaj zagadnienia, jest właśnie w przepisach upk. luka, wymagająca zapełnienia przez wykładnię, można i trzeba rozwiązać owo zagadnienie w sposób zasadniczy, kierując się w tej mierze zasadami przewodniemi ustawy postępowania karnego.

11. Jedną z przewodnich zasad obowiązującej procedury karnej jest niewzruszalność prawomocnych wyroków, z wyjątkiem uprawnionych wypadków wznowienia prawomocnie osądzonej sprawy (art. 25, 180, 934 i 935 upk.); na korzyść skazanego, w razie wykrycia po wyroku nowych dowodów jego niewinności lub skazania go ponad zakres istotnej winy, albo z powodu wymierzenia mu, skutkiem omyłki sądu, kary ponad jego winę, a na jego niekorzyść — tylko w wypadkach wykrycia, że dany wyrok zapadł skutkiem fałszu, przekupstwa lub innego przestępstwa (art. 23 upk.).

12. Wszelako, okrom powyższych wypadków, są i inne jeszcze wyjątki od zasady niewzruszalności wyroków formalnie prawomocnych. Art. 14 ustawy postępowania karnego mówi wyraźnie o legalności ukarania tylko na zasadzie wyroku, wydanego przez sąd rzeczowo właściwy, i z tego tytułu sąd najwyższy ustalił zapatrywanie, że w razie pogwałcenia rzeczowej właściwości sądu w kierunku osądzenia przez sąd niższego stopnia sprawy, należącej do właściwości sądu wyższego, albo na osądzeniu przez sąd wyjątkowy (doraźny, albo działający z ukróceniem praw procesowych stron) sprawy, która się nadawała do sądu zwyczajnego, albo na rozpoznaniu przez sąd szczególny sprawy, należącej do właściwości sądów powszechnych, wyrok, łamiący w ten sposób zasady ustrojowe wymiaru sprawiedliwości, na mocy ustępu b) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r., o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919, nr. 15, poz. 199), ulega uchyleniu przez sąd najwyższy w trybie nadzoru (Zb. orzeczeń sądu najwyższego, 1920 r. II, nr. 37, 59 i 67).

13. Toż samo stosuje się i do innych wypadków pogwałcenia zasadniczych przepisów ustawy, osłaniających interesy publiczne wymiaru sprawiedliwości, a więc w razach skazania kogoś skutkiem omyłki sądu z ustawy karnej już uchylonej, albo również omyłkowego skazania za czyn, który w czasie wydania danego wyroku był niekaralny z powodu przedawnienia, amnestji lub abolicji, albo skazania na karę, nieznaną ustawie obowiązującej, lub przewyższającą wskazany w niej zakres kary (Zb. Orzecz. 1921 r., II, nr. 59 i 206). Tak więc na tle kwestji, powyżej wymienionych, wobec braku w upk. odpowiednich co do nich przepisów, orzecznictwo polskie, idąc zresztą w tej mierze za przykładem judykatury b. senatu rosyjskiego (orzecz. Zgrom. Ogóln. senatu nr. 94 z 1866 r., 275 i 608 z 1867 r. i 57 z 1879 r. i orzecz. Dep. Krym. Kas. nr. 639 i 668 z 1869 r., 478 z 1870 r, 1319 z 1871 r., 903 z 1872 r., 587 z 1873 r., 348 z 1875 r., 7 i 24 z 1880 r., 34 z 1895 r. i 47 z 1897 r.) uznało w tych wyjątkowych wypadkach dopuszczalność i potrzebę uchylania prawomocnych wyroków karnych, jako zaś drogę po temu, w myśl art. 12 upk., i ust. b) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r. o ustroju sądu najwyż-

szego, obrało uchylanie owych wyroków przez sąd najwyższy w trybie nadzoru, ze skierowaniem sprawy do ponownego rozpoznania we właściwym sądzie i w należytym trybie, albo nawet z umorzeniem wszelkiego dalszego postępowania, w razach, gdy w wyroku omyłkowo nastąpiło skazanie za czyn niekaralny.

14. Powyższa judykatura rozszerzyła tedy dopuszczalność wznawiania spraw, prawomocnie osądzonych, ponad jego zakres, wskazany w art. 23, 25, 180 i 935 upk. Rzecz tedy jasna, że, z mocy art. 12 upk., podobne rozszerzenie granic wznowienia sprawy zastosować należy i do wskazanych powyżej w ustępach 6—8 wypadków omyłkowego w prawomocnym wyroku podania imienia, nazwiska, przezwiska, wieku, zawodu, pochodzenia lub zamieszkania skazanej osoby, w razach, gdy wykryta w tej mierze omyłka wyroku, lubo nie nastręczająca wątpliwości co do tożsamości skazanego, i tem samem niepowodująca wznowienia sprawy z tytułu możności upatrywania w tej omyłce nowo ujawnionego dowodu niewinności skazanego (ustęp 2 art. 935 upk.), nie mniej przeto nie jest prostym błędem mowy lub pióra, i dla swego wyświetlenia i ustalenia wymaga zbadania tych, czy innych nowych dowodów lub wyjaśnień, słowem, rozpoznania materjału dodatkowego, który nie był przedmiotem oceny sądu wyrokującego. Skoro zaś w ten sposób, celem usunięcia rzeczonej omyłki w wyroku, zachodzi potrzeba nowego rozpoznania, można i trzeba to uczynić nie inaczej, jak pod postacią wznowienia sprawy.

15. Wszelako wznowienie, o którem mowa, ma tu swoisty cel i, stosownie do tego celu, swoisty zakres dochodzeń. Nie jest jego przedmiotem rozważanie pytań: czy skazany popełnił dane przestępstwo, jaki jest rodzaj i stopień jego winy, i jaką należy wymierzyć mu karę? Te wszystkie pytania są rozstrzygnięte ostatecznie w prawomocnym wyroku, i sądy nie mają ani prawa, ani potrzeby wdawania się w ich ocenę. Sąd skazał osobę, którą sądził, tej osoby winę stwierdził, tej osobie karę wymierzył. Mógłby przecie nie mieć żadnych zgoła wiadomości o nazwisku, wieku, zawodzie i pochodzeniu oskarżonego, i nie mniej przeto mógłby i musiałby go osądzić, bodaj jako człowieka niewiadomego nazwiska. Nazwisko oskarżonego i jego generalja nie stanowią tedy istotnej części wyroku, a tem samem sprostowania omyłki wyroku w tym względzie, nie rodzi potrzeby nowego rozpoznawania sprawy. Wystarczy rozpoznać dokumenty lub zeznania, pozwalające stwierdzić wynikłą omyłkę i należycie ją naprawić. Do tych granic sprowadza się cała ponowna rozprawa. Ale. bądź co bądź, jest tu właśnie potrzebna rozprawa. Bo skoro idzie o to, by na podstawie nowych dowodów, nowe poczynić ustalenia, pozwalające naprawić omyłkowe ustalenia prawomocnego wyroku, to aczkolwiek zmiana dotyczy szczegółów czysto okolicznościowych, nie mniej przeto nie można tego załatwić sposobem decyzji, powziętej na posiedzeniu porządkowem, jaka wystarcza dla wyjaśnień i sprostowań wyroku, uchwalonych w trybie art. 955 upk. (patrz wyżej ustępy 2 i 3). Nie można przecie w prawomocnym wyroku zmieniać poszczególnych jego ustaleń, podając naprzykład inne nazwisko, przezwisko, czy imię skazanego, albo jego wiek, czy pochodzenie, na mocy prostej decyzji sądowej, powziętej na zasadzie odezwy wójta lub raportu policji. Zmiana takich ustaleń może nastąpić tylko z mocy sądowego rozstrzygnięcia na zasadzie sądownie zdobytych, sądownie rozpoznanych i sądownie ocenionych dowodów. Rozpoznanie odnośnych dowodów, mimo, że w tak szczupłym zamknięte zakresie i tak podrzędnych dotyczące kwestji, odbyć się tedy może nie inaczej, jak na rozprawie sądowej, a i wynik tej rozprawy ujęty być powinien w postać dodatkowego wyroku, w którym, po rozpoznaniu dowodów i po wysłuchaniu wniosków prokuratora i głosu oskarżonego lub jego obrońcy, jeśli zawiadomiony o rozprawie, na nią się stawi, stosownie do wyników rozprawy, na mocy art. 119 lub 766 upk., zawyrokuje o poprawieniu ujawnionych w prawomocnym wyroku mylnych szczegółów o osobistości skazanego.

16. To tak ścisłe zacieśnienie zakresu i celu wznowionego wyrokowania, zmierzające nie do wydania w sprawie nowego wyroku, lecz tylko do poprawionego wydania poprzedniego w niej wyroku, ze zamianą nie w jego istocie, nie w zasadniczem orzeczeniu o treści samego przestępstwa i o winie jego sprawcy, lecz tylko w ustaleniach podrzędnych, w szczegółach, dotyczących osobistości przestępcy — wpływa i na swoisty tutaj zakres rozciągłości wznowienia sprawy. Gdy naogół wznowienie sprawy powoduje przekazanie jej „sądowi, do którego właściwości należy" (art. 936 upk.), tj. właściwemu sądowi I-ej instancji, tutaj, skoro idzie nie o istotę sprawy, lecz jedynie o jej akcesorja, które wymagają autentycznego w trybie sądowym ustalenia, a które w normalnym toku rzeczy mogłaby była w swoim czasie naprawić instancja odwoławcza, jeżeliby dane szczegóły były jej wtedy wiadome, można i trzeba odesłać sprawę wprost do tejże instancji apelacyjnej. Będzie to zgodne z art. 12 upk., bo zgodne z duchem przepisu ustawy, skoro bowiem idzie tylko o poprawienie mylnych i podrzędnych szczegółów w wyroku apelacyjnym, zgoła nie związanych z istotą wykonania, to byłoby rzeczą bezcelową, a więc i nielogiczną przekazywanie sprawy sądowi I-ej instancji, który, nie sądząc sprawy nanowo, ponieważ zasadnicza część wyroku pozostaje w mocy, i mając tedy przed sobą wyrok sądu wyższego, nie byłby władny wyroku tego poprawiać. Natomiast sąd apelacyjny, zarządziwszy zebranie potrzebnych dowodów, może odrazu odbyć rozprawę i mocą dodatkowego wyroku sprostować ustalone błędy.

17. W sprawie obecnej wspomniana na wstępie niniejszego orzeczenia odezwa wójta gminy Prostyń stwierdza w sposób wiarogodny i czyniący zbytecznem sprawdzanie rzeczywistości odnośnych danych (art. 936 upk.), potrzebę sprostowania w prawomocnym wyroku kilku mylnych szczegółów co do osobistości skazanego Fr. M. i częściowego gwoli temu wznowienia sprawy. W myśl zaś założeń, przytoczonych powyżej ad 15 i 16, wznowienie to może i powinno polegać na przekazaniu w tym celu niniejszej sprawy sądowi apelacyjnemu w Warszawie. Wobec tego zaś, że w danym razie żadna nie zachodzi wątpliwość co do tożsamości osoby skazanego, który odbywa już karę z wyroku, mającego ulec częściowemu poprawieniu i że zresztą ów skazany

sam wcale o wznowienie sprawy nie prosi i przerwania kary nie żąda, niema obecnie potrzeby zawieszania dalszego przez Fr. M. odbywania kary pozbawiania wolności w więzieniu w Ostrołęce, a tem samem odpada, jako w tym stanie rzeczy bezprzedmiotowy, wniosek sądu okręgowego w Łomży o zastosowanie względem tegoż Fr. M. zaaresztowania, tytułem środka zapobiegawczego.

Z tych zasad sąd najwyższy, na zasadzie art. 12, 934, 935 i 936 upk., wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 19 września 1921 r., w części — dotyczącej zawartych w tym wyroku ustaleń wieku i miejsca zamieszkania Fr. M., skazanego z art. 584 kk., uchyla i sprawę, celem zawyrokowania o niej w tym zakresie, pod postacią uzupełnienia wyż wspomnianego wyroku sądu apelacyjnego z 19 września 1921 r., temuż sądowi apelacyjnemu przekazuje.

515.

Urząd celny nie jest powołany do zakładania skarg kasacyjnych na wyroki sądu okręgowego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 18 grudnia 1922 r., K. 3226/22.

Zważywszy:

1) że z mocy art. 4 upk., w sprawach karnych, należących do właściwości sądów okręgowych, popieranie oskarżenia należy do prokuratorów i podprokuratorów, a w myśl art. 906 (853) upk. skargi kasacyjne mogą być zakładane wyłącznie przez podsądnych, oskarżycieli prywatnych i powodów cywilnych oraz przez prokuratorów i podprokuratorów;

2) że przeto według obowiązującej na obszarach działania sądów apelacyjnych Warszawskiego, Lubelskiego i Wileńskiego, ustawy postępowania karnego władzom administracyjnym, a między innemi i urzędom celnym prawo zakładania skarg kasacyjnych nie służy, a wobec tego wniesiona w sprawie niniejszej skarga kasacyjna urzędu celnego w T. nie nadaje się do rozpoznania.

Na mocy art. 4 i 906 upk. skargę kasacyjną urzędu celnego w T. bez rozpoznania pozostawia.

516.

Odczytywanie na rozprawie głównej wyjaśnień oskarżonego danych na śledztwie wstępnem, prócz wypadku rozprawy zaocznej, jest niedopuszczalne.[1]

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 28 listopada 1922 r., K. 2064/22.

Sąd okręgowy w Piotrkowie, wyrokiem z 7 czerwca 1922 r. skazał oskarżonego A. K. z cz. 1, art. 5 i art. 6 ustawy z 18 marca 1921 r., (dzu. poz. 177), na rok ciężkiego więzienia. W uzasadnieniu wyroku sąd okręgowy powołał się na przyznanie się oskarżonego na śledztwie wstępnem do przypisanego mu czynu, jako na dowód jego winy, pomimo, iż przyznanie to nie było ujawnione w toku przewodu sądowego i pomimo, że oskarżony na rozprawie do winy się nie przyznał. Wyrok powyższy K. zaskarżył do sądu najwyższego, zarzucając obrazę art. 766 upk. a) przez wadliwą ocenę zeznania świadka B. i b) przez oparcie wniosku o winie oskarżonego na jego nieujawnionem i niepotwierdzonem podczas przewodu sądowego przyznaniu się do winy na śledztwie wstępnem.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

2. W myśl art. 766 upk., wniosek o winie lub niewinności oskarżonego sąd wyrokujący powinien oprzeć na całokształcie okoliczności sprawy, ujawnionych w przewodzie sądowym. Powołanie się w wyroku, jako na dowód, na okoliczności, nieujawnione na rozprawie sądowej, jest niedopuszczalnem oparciem wyroku na materjale pozasądowym i obraża art. 766 upk., który wymaga, by wszelki, przez śledztwo lub dochodzenie zebrany materjał dowodowy uległ przy udziale stron sprawdzeniu w sądzie wyrokującym, i w tem sprawdzeniu obowiązująca ustawa postępowania karnego upatruje zasadniczą rękojmię prawidłowego wyrokowania.

3. W myśl przenikającej ustawę postępowania karnego zasady bezpośredniości, jawności i ustności postępowania (art. 620, 625 i 766 upk.) wszelkie dowody, mające służyć do stwierdzenia winy lub niewinności oskarżonego, powinny być ujawnione w toku przewodu sądowego. Gdy idzie o dowody ze świadków, sąd wyrokujący jest obowiązany świadków wezwać i przesłuchać na rozprawie, choćby świadkowie ci byli już uprzednio zbadani w dochodzeniu lub śledztwie (art. 573, 575, 577 upk.), nawet bodaj pod przysięgą (art. 442 upk.). Gdy zaś idzie o dowody rzeczowe, sąd powinien w miarę możności przedmioty, stanowiące dowody rzeczowe ujawnić na rozprawie przez wniesienie ich do sali sądowej (art. 696 upk.) i obejrzenie (art. 697).

4. Od zasady powyższej upk. dopuszcza wyjątki tylko szczególnie w ustawie przewidziane, a spowodowane mogącą wyniknąć trudnością bezpośredniego ujawnienia dowodów na rozprawie (art. 626, 627, 627[1], 687, 688,

---

[1] Sąd najwyższy przyjął pogląd, przez czas dłuższy wyrażany w orzeczeniach b. senatu rosyjskiego, a zgodny z judykaturą francuską (por. orz. izby kasac. z 6 marca 1891 r. u Dalloza 1891—5—156). Powoli jednak b. senat ros. modyfikował swoje zapatrywania, aż wreszcie w orzeczeniu z 1911 r., nr. 1 zmienił je radykalnie, uznając, że ustawa nie zakazuje odczytania wyjaśnień oskarżonego, złożonych na śledztwie wstępnem, jeśli na rozprawie głównej zmienia je lub odmawia odpowiedzi. Krytyczną analizę tego ostatniego poglądu zobacz J. Jamont w Dzien. urzęd. min. spraw., 1920 r., nr. 1, str. 41 i nast. — Nowsze ustawy procedury karnej, jak austrjacka (§ 245), niemiecka (§ 253), węgierska (§ 305), włoska (art. 404) wyraźnie zezwalają na takie odczytywanie zeznań oskarżonego ze śledztwa wstępnego. Zaznaczyć również należy, że orzeczenie sądu najwyższego poszło dalej, aniżeli pytanie poruszone w sprawie, ze stanu sprawy wynika bowiem, że wyjaśnienie oskarżonego, złożone na śledztwie wstępnem, nie było odczytane na rozprawie głównej, a sąd się na nie powołał w wyroku, i ta okoliczność stanowiła właśnie zarzut kasacyjny, orzeczenie zaś rozważyło pytanie, czy odczytanie z akt śledztwa zeznań oskarżonego jest dopuszczalne wogóle.

690, 696 upk.). Te zaś wyjątki od zasady ogólnej ścisłej tylko mogą ulegać wykładni.

5. Art. 626 i 627 upk. wskazują właśnie wyjątkowe wypadki, w których sądowi wolno odczytywać protokuły zeznań świadków. Przepisy te mówią jednak wyraźnie i jedynie o protokułach zeznań świadków, z zasady więc ścisłej wykładni przepisów wyjątkowych wynika, że artykuły te nie mogą mieć zastosowania do sporządzonych na śledztwie wstępnem protokułów badania oskarżonego, których ujawnienie nie tylko już jako dopuszczalne, ale wręcz jako obowiązujące ustawa przewiduje jedynie przy wyrokowaniu zaocznem (art. 548^1 i 834^2 upk.).

6. Bliższe rozważenie art. 626 i 627 upk. przekonywa, że rozciągnięcie ich stosowania i do protokułów badania oskarżonego w śledztwie pierwiastkowem lub na dochodzeniu, byłoby wogóle niemożliwe. Art. 626 upk. przewiduje bowiem, iż w wypadku niestawiennictwa świadka z powodu jego śmierci, choroby, podeszłego wieku lub wyjazdu na znaczną odległość, protokuł jego zeznania na śledztwie wstępnem można odczytać. Natomiast niestawiennictwo oskarżonego, w myśl obowiązującej upk., zgoła inne pociąga za sobą skutki. Jeśli bowiem niestawiennictwo oskarżonego nastąpiło z powodu jego śmierci to o ujawnieniu jego zeznań nie może być oczywiście mowy, gdyż sprawa ulega wtedy umorzeniu (art. 16 upk.); jeśli zaś niestawiennictwo oskarżonego nastąpiło z innych przyczyn, sąd powinien bądź odroczyć sprawę, jeśli obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa (art. 583 upk.), a oskarżony niestawiennictwo swe usprawiedliwił (art. 592 upk. i orzeczenie sądu najwyższego 1919, nr. 38), bądź, jeśli ustawa postępowania karnego wyjątkowo dopuszcza wydanie wyroku zaocznego, sprawę rozpoznać (art. 834 upk.). I tylko w tym ostatnim wypadku sąd może, a nawet powinien, w myśl art. 834^2 upk., ujawnić wyjaśnienia oskarżonego w śledztwie przez odczytanie odnośnego protokułu śledztwa lub osobnego protokułu, sporządzonego w okresie czynności przygotowawczych (art. 548^4 upk.). Jednakże odczytanie to nie ma nic wspólnego z ujawnieniem zeznań, z mocy art. 626 upk., opiera się bowiem na innym przepisie prawa (art. 834^2) i innemu służy celowi. Ma na względzie nie uzupełnienie materjału dowodowego, do czego zmierza przepis art. 626 upk., lecz zastąpienie osobistych wyjaśnień i obrony oskarżonego, których nie może on, będąc nieobecny, bezpośrednio i ustnie złożyć sądowi. Art. 834 upk. ma na celu obronę praw oskarżonego, zawarowanych w art. 680—683 upk. przez zastąpienie ustnych jego wyjaśnień wyjaśnieniami, zaprotokułowanemi, na których odczytanie, jako wręcz przewidziane w ustawie (art. 834^2 upk.) oskarżony z góry się godzi, gdy na rozprawę nie przybywa. Skoro zatem upk. różne przewiduje skutki niestawiennictwa na rozprawę świadków i oskarżonych i różnemi skutki ich niestawiennictwa normuje przepisami, przeto jasną jest rzeczą, że przepis art. 626 upk. nie może mieć zastosowania do niestawiennictwa oskarżonego.

7. Do takiego samego wniosku doprowadza rozbiór art. 627 upk. Przepis ten pozwala na odczytanie zeznania świadka obecnego na rozprawie w razie sprzeczności jego zeznań w sądzie z zeznaniami, złożonemi w śledztwie. Tymczasem, w myśl art. 683 i 685 upk., oskarżony w przeciwieństwie do świadka nie ma obowiązku składania sądowi wyjaśnień. Jeśli zatem oskarżony milczy na rozprawie, sąd nie może go zmusić do złożenia wyjaśnień, jak również nie może zastąpić tych wyjaśnień przez odczytanie protokułu badania oskarżonego na śledztwie, nawet gdyby się oparł na art. 627 upk. Art. 627 upk. przewiduje bowiem odczytywanie protokułów tylko w razie sprzeczności w zeznaniach. W tych warunkach szczególnie niekonsekwentną byłaby wykładnia przepisu art. 627 upk. w sensie, jakoby mógł on mieć zastosowanie do wypadku, gdy wyjaśnienia oskarżonego w obliczu sądu wyrokującego są sprzeczne z jego wyjaśnieniami na śledztwie. Przy takiej bowiem wykładni oskarżony w obawie zarzucenia mu sprzeczności i ujawnienia jego poprzednich zeznań, częstokroć składanych w stanie podniecenia, będzie wolał zupełne wobec sądu zachować milczenie, pozbawiając tym sposobem sąd tak ważnego i cennego źródła do wykrycia prawdy, jakiem są wyjaśnienia oskarżonego.

8. Przyjęcie rzeczonej wykładni byłoby nadomiar zasadniczo sprzeczne ze znaczeniem, jakie upk. nadaje wyjaśnieniom oskarżonego. W myśl art. 681 upk., nawet przyznanie się oskarżonego do winy nie stanowi, samo przez się, dowodu popełnienia przezeń przestępstwa i tylko, jeśli jest zgodne z okolicznościami sprawy, sąd, za zgodą wszystkich sędziów i stron (art. 682 upk.), może odstąpić od dalszego przewodu sądowego i na przyznaniu się oskarżonego oprzeć wniosek o winie. Tak więc na wyjaśnienia oskarżonego upk. zapatruje się przedewszystkiem, jako na oświadczenie strony w procesie, za materjał zaś dowodowy pozwala je uznać jedynie za zgodą samego oskarżonego oraz strony przeciwnej, tj. oskarżyciela. Ten sam charakter ma zresztą i wyjaśnienie oskarżonego, złożone przed sędzią śledczym. Sędzia śledczy, otrzymawszy materjał obciążający oskarżonego, powinien przedewszystkiem wysłuchać jego wyjaśnień (art. 398 upk.), by, w myśl zasady równouprawnienia stron w procesie, po przyjęciu skierowanych przeciwko niemu zarzutów, przyjąć odeń jego usprawiedliwienie. W następstwie zaś złożonych przez oskarżonego wyjaśnień sędzia śledczy jest obowiązany sprawdzić dane, wskazane przez oskarżonego (art. 406 upk.). Natomiast, jeśli oskarżony wyjaśnień odmawia, sędzia powinien na własną rękę zbierać dowody nie tylko jego winy, ale i jego niewinności. Nawet zaś przyznanie się oskarżonego nie zwalnia sędziego śledczego (art. 414 upk.) od przeprowadzenia dalszego śledztwa.

9. Z powyższego wynika, że badanie oskarżonego w śledztwie ma na celu danie mu możności złożenia wyjaśnień i wpłynięcia na przebieg śledztwa, ku sprawdzeniu lub wyświetleniu wskazanych przez oskarżonego okoliczności. Jest ono tedy równoważnikiem praw oskarżyciela (art. 280, 281 upk.), stanowiąc przedewszystkiem środek obrony oskarżonego, nie zaś materjał dowodowy, a wobec tego, ujawnienie na rozprawie głównej w charakterze materjału dowodowego protokułów zeznań oskarżonego na śledztwie jest niedopuszczalne, chyba, że dzieje się to za zgodą samego oskarżonego, wtedy bowiem staje się częścią ustnych wyjaśnień, które

oskarżony z własnej chęci składa na rozprawie sądowej (art. 683 upk.).

10. Protokuł badania oskarżonego, czy w śledztwie, czy w dochodzeniu prokuratorskiem, nie jest z istoty swej materjałem dowodowym w sprawie, lecz procesową rękojmią uszanowania w śledztwie lub w dochodzeniu prokuratorskiem praw oskarżonego, przez danie mu możności obrony już w samem zaraniu postępowania karnego, i tym właśnie swoim charakterem różni się ono zasadniczo od badania oskarżonego w dowodzeniu policyjnem, które w myśl art. 854 upk. stanowi zbieranie danych do ustalenia przestępstwa, a dane te, jako też okoliczności przy zbieraniu ich zachodzące, ponieważ stanowią przedwstępny materjał dowodowy w sprawie, mogą być przedmiotem śledztwa zarówno wstępnego, jak i sądowego przez zbadanie w charakterze świadków osób, prowadzących owo przedwstępne dochodzenie.

11. Skoro zatem ujawnienie protokołu wyjaśnień oskarżonego w śledztwie wstępnem jest niedopuszczalne i sprzeczne z istotą i znaczeniem, jakie zbadaniu oskarżonego w śledztwie nadaje ustawa postępowania karnego, przeto niedopuszczalne jest również, z mocy art. 766 upk., oparcie wniosku o winie oskarżonego na treści takiego protokułu.

12. W sprawie niniejszej sąd okręgowy, wysnuwając wniosek swój o winie oskarżonego z protokułu jego wyjaśnień w śledztwie, a wobec tego i przekonanie swe o winie oskarżonego budując na protokule zeznania oskarżonego w śledztwie, a więc na podstawie nie mogącej służyć za materjał dowodowy i nie mogącej ulec ujawnieniu na rozprawie, pogwałcił art. 766, 625 i 627 upk., uchybienie to jest dotyla istotne, że powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku (ustęp 2, art. 912 upk.).

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 912, ust. 2 i art. 928 upk., wyrok sądu okręgowego w Piotrkowie z 7 czerwca 1922 r., z powodu obrazy art. 625 w związku z art. 627 i 766 upc., uchyla.

517.

Decyzja sądu okręgowego, zatwierdzająca areszt czasopisma przez władze administracyjne, nie ulega zaskarżeniu.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 23 marca 1923 r. K. 516/23.

Dnia 6 stycznia 1923 r. starosta lubelski, na zasadzie art. 27 dekretu z 7 lutego 1919 r. w przedmiocie tymczasowych przepisów prasowych (dzpr. 1919 r., poz. 186), zarządził areszt nr. 5 czasopisma „Głos Lubelski" z dnia 6 stycznia tegoż roku, z powodu umieszczenia w nim artykułu, pod tytułem „Testament", a sąd okręgowy w Lublinie decyzją z 9 stycznia r. 1923, powziętą na posiedzeniu gospodarczem, zarządzenie to zatwierdził, uznając, iż wymieniony artykuł zawiera cechy przestępstwa, przewidzianego w art. 133 kk. Na decyzję sądu okręgowego, pełnomocnik redaktora „Głosu Lubelskiego", wniósł skargę incydentalną, lecz sąd apelacyjny w Lublinie decyzją z 19 stycznia, powziętą również na posiedzeniu gospodarczem, skargę tę pozostawił bez rozpoznania. Od decyzji sądu apelacyjnego redaktor „Głosu Lubelskiego" założył skargę, nazwaną kasacyjną i w trybie nadzoru, lecz sąd najwyższy skargę te oddalił,

zważywszy:

1) że przepisy tytułu III-go dekretu z 1919 r. poz. 186, noszącego nagłówek „o nakładaniu aresztu i dochodzeniu sądowem, tak samo zresztą, jak i inne części wymienionego dekretu, były zapożyczone, jak niezbicie wykazuje porównanie tekstów, z odpowiednich przepisów rosyjskich, mianowicie z „przepisów tymczasowych" z 24 listopada 1905 r. oraz 18 marca i 26 kwietnia r. 1906;

2) że w Rosji przepisy prasowe, dotyczące postępowania sądowego, od r. 1866 wcielano do procedury karnej, w postaci art. 1213^1 i następnych upk. 1864 r.;

3) że tym sposobem postępowanie sądowe w sprawach prasowych było w Rosji ściśle związane z ogólną procedurą karną;

4) że dotyczące sprawy niniejszej art. 27—31 dekretu poz. 186 stanowią często dosłowny przekład art. 1213, ^{10}, ^{15}, ^{18}, ^{13} rosyjskiej procedury karnej;

5) że, pomimo ścisłej łączności tej części procedury karnej z resztą przepisów procesowych, orzecznictwo rosyjskie stało na stanowisku, iż decyzje sądu, zatwierdzające lub uchylające zarządzenie władzy administracyjnej, co do aresztu tymczasowego druków, wobec milczenia w tym względzie ustawy, nie ulegają zaskarżeniu ani na zasadzie analogji z art. 491, ani na zasadzie art. 893 upk., i zależą od uznania sądu I-szej instancji, który przy ich powzięciu powinien kierować się względem, czy zachodzi w konkretnym wypadku potrzeba zatamowania oskarżonemu możności dalszego rozwoju występnego działania (orzeczenie karn. kas. dep. sen. 1906 r., nr. 3, w sprawie Proppera, Hessena i Milukowa);

6) że takie rozwiązanie omawianego zagadnienia jest tembardziej właściwe na tle przepisów polskich, wobec usunięcia, przez uchylenie art. 1213^1 i następ. upk. (art. 9 przep. przech. do upk.), wszelkiej zewnętrznej łączności pomiędzy procedurą karną, a „tymczasowemi przepisami prasowemi", w myśl których (art. 28, 29), sąd w stosunku do władzy administracyjnej stanowi instancję kontrolującą i urzeczywistnia tą kontrolę przez czynność jednorazową i „niezwłoczną", bądź odmawiając jej swego zatwierdzenia, bądź zatwierdzając zarządzenie administracji. Tu zatem spełnia zadanie swoiste nie mieszczące się w ramach zwykłego postępowania sądowego i stąd bez wyraźnego nakazu ustawy, nie podpadające pod ustanowione dla tego postępowania przepisy, nie związane organicznie z owem swoistem zadaniem;

7) że powołany w skardze na dowód, iż decyzję o zatwierdzeniu aresztu czasopisma, wydaną na zasadzie art. 28 i 29 przepisów prasowych, należy traktować analogicznie do decyzji o zastosowaniu aresztu lub zawieszeniu czasopisma w charakterze środka „prewencyjnego", art. 30 tychże przepisów, bynajmniej za taki dowód służyć nie może, ponieważ art. 30 ma na względzie nie kontrolę nad doraźnem zarządzeniem aresztu druków przez władzę administracyjną, o co właściwie

chodzi w sprawie niniejszej, lecz wypadki zastosowania aresztu lub zawieszenia czasopisma w toku postępowania sądowego, wedle własnego uznania władz sądowych;

8) że twierdzenie skargi, iż decyzja sądu, zatwierdzająca zarządzony przez administrację areszt czasopisma, przecina wszelkie dalsze postępowanie sądowe, a z tego tytułu, w myśl orzecznictwa sądu najwyższego, musi być zaskarżalna, jest również bezpodstawne, raz dlatego, że wspomniana zasada dotyczy jedynie decyzji, zapadających w toku zwykłego postępowania sądowego, do jakich, decyzje przewidziane w art. 27—28 przepisów prasowych nie należą (por. wyżej ustęp 6), a powtóre, dlatego, że owe decyzje zapadają „przy równoczesnem wytoczeniu procesu sądowego" (art. 27 przep. prasowych), stąd bezwarunkowo nie można je uważać za zamykające postępowanie sądowe;

9) że z przytoczonych względów należy dojść do wniosku, że zaskarżeniu w trybie incydentalnym ulegają tylko te z decyzji, zarządzających tymczasowy areszt czasopism, które wydają organy sądowe w toku postępowania sądowego, np. podczas śledztwa wstępnego lub po wniesieniu aktu oskarżenia (art. 30 dekretu), natomiast decyzje, przewidziane w art. 27—28 tegoż dekretu, mają charakter swoisty i mogą być uchylone tylko po wejściu sprawy prasowej na drogę zwykłego postępowania sądowego, np. w związku z zaskarżeniem decyzji sędziego śledczego o wszczęciu śledztwa wstępnego, w trybie art. 527 upk. i t. p.;

10) że rozumie się samo przez się, iż wnioski powyższe nie dotyczą decyzji o konfiskacie, zawieszeniu lub zamknięciu pism, zapadających w trybie art. 309, 36 i 38 kk., w razie niemożności wydania wyroku sądowego z powodu np. śmierci oskarżonego, przedawnienia lub innej przyczyny prawnej, skutkującej umorzenie sprawy, do nich bowiem tryb przewidziany w art. 29 dekretu poz. 186, wcale się nie rozciąga;

11) że tym sposobem skarga kasacyjna pełnomocnika redaktora „Głosu Lubelskiego", jako dotycząca decyzji, nie ulegającej zaskarżeniu w drodze instancji, nie nadaje się do rozpoznania;

12) że aczkolwiek skarżący „kwalifikuje swą skargę i jako wniesioną w trybie nadzoru", jednakże kwalifikacja ta nie posiada znaczenia prawnego, ustawa bowiem skarg tego rodzaju nie zna (zbiór orzeczeń sądu najwyższego II. 1920 r., nr. 23, 1921 r., nr. 48), sam zaś sąd najwyższy w wytkniętem w rzeczonej skardze postępowanu sądu apelacyjnego w Lublinie, żadnych usterek nie dostrzega, ponieważ zasada niezaskarżalności decyzji sądu okręgowego, na której się oparł sąd apelacyjny, jest, jak zaznaczono wyżej, zgodna z prawem, odrzucenie zaś skargi incydentalnej tegoż pełnomocnika na posiedzeniu gospodarczem, a zatem bez udzielenia jemu głosu stanowi naturalną konsekwencję rzeczonej zasady.

518.

Ustawa pozwala odtwarzać na rozprawie sądowej przez zeznania świadków wyjaśnienia oskarżonych złożone na dochodzeniu policyjnem.

Odtworzenie na rozprawie drogą badania innych świadków treści zeznań złożonych przedtem przez osobę, która skorzystała ze swego prawa nieskładania zeznań przed sądem nie sprzeciwia się ustawie[1].

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 2 marca 1923 r., K. 693/23.

Zarzut obrazy art. 627, 687 i 705 upk. przez oparcie wyroku na zeznaniach świadków, odtwarzających złożone na dochodzeniu policyjnem wyjaśnienia oskarżonych, tudzież zeznanie żony jednego z nich, która na rozprawie głównej skorzystała z prawa nieskładania zeznań, sąd najwyższy oddalił, zważywszy:

...że zarzut obrazy art. 766 i 625 upk. (skarga mylnie podaje art. 687) jest niesłuszny, jak bowiem wielokrotnie wyjaśnił sąd najwyższy, złożone na dochodzeniu policyjnem wyjaśnienia oskarżonych ustawa pozwala odtwarzać zeznaniami świadków na rozprawie sądowej i czerpanie w ten sposób materjału dowodowego jest zgodne z przepisami art. 625 upk.

że z tego samego tytułu, również jest niesłuszny zarzut obrazy art. 705 upk., bo w przepisie tym prawodawca miał na względzie usunięcie możliwego starcia pomiędzy uczuciami rodzinnemi a obowiązkiem świadczenia, skoro zatem osoba, mająca, z mocy art. 705 upk., prawo usunięcia się składania zeznań, skorzystała z tego prawa na rozprawie sądowej, odtworzenie w obliczu sądu droga badania innych świadków, treści złożonych przez nią przedtem zeznań, nie sprzeciwia się zamierzeniom ustawy, takie bowiem ujawnienie nastąpi bez wszelkiego w tem udziału osoby, uchylającej się od zeznania, a ustawa nie zawiera zakazu okrywania tajemnicą zeznań świadków, złożonych z zachowaniem przepisu art. 705 upk.

519.

Osoba, mająca chwilowo na wychowaniu nieletniego pod nieobecność jego rodziców, jest uprawniona do obrony praw nieletniego w razie jego pokrzywdzenia, a w szczególności do wytoczenia w jego imieniu spraw karnych, ściganych w drodze oskarżenia prywatnego[1].

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 23 marca 1923 r., K. 184/23.

Skargę kasacyjną oskarżonego sąd najwyższy oddalił, zważywszy:

1. że skarga kasacyjna zarzuca wyrokowi obrazę art. 42 i 43 upk. przez rozpoznanie sprawy na mocy skargi osoby, która nie była upoważniona do jej wniesienia;

2. że jakkolwiek art. 2[1] upk. nie wymienia osób, które mają prawo skargi prywatnej w imieniu nieletniego pokrzywdzonego, a art. 43 upk. mówi ogólnikowo o osobach, mających prawo działania w zastępstwie po-

---

[1] Tezy zgodne z dotychczasową judykaturą rosyjską i niemiecką.

[1] Porównaj orzeczenie ogóln. zgromadz. sądu najwyższego z 8 kwietnia 1922 OSP. I 551.

krzywdzonych, to jednak z zestawienia tych przepisów z art. 861 upk., wynika, że ustawodawca upoważnia do działania w imieniu nieletniego nietylko jego rodziców i ustanowionych formalnie opiekunów, lecz także i osoby, mające nieletniego na wychowaniu;

3. że skoro ustawa postępowania karnego przyznaje tym osobom prawo apelacji w imieniu nieletniego oskarżonego, to niema podstawy do odmawiania im upoważnienia od wniesienia skargi w imieniu nieletniego pokrzywdzonego, o ile rodzice lub ustanowieni opiekunowie przeciwko tej skardze nie zakładają sprzeciwu.

4. że zatem osobę, mającą nieletniego chwilowo na wychowaniu pod nieobecność jego rodziców, którzy wyjechali i na razie opiekować się nieletnim nie mogą, uznać należy za uprawnioną do obrony praw nieletniego pokrzywdzonego, a w szczególności do wytaczania w jego imieniu spraw karnych, ściganych w drodze oskarżenia prywatnego.

520.

Niewezwanie na roprawę główną rodziców nieletniego oskarżonego stanowi uchybienie interesu publicznego i wymaga wkroczenia sądu najwyższego z urzędu[1].

W wypadkach, gdy oskarżony jest nieletni, sąd obowiązany jest sprawdzić jego wiek.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 15 maja 1923 r., K. 3823/22.

Z. K. w skardze do sądu pokoju w Grodzisku oskarżyła A. i J. braci R. o pobicie jej 17 letniego syna, W. Sąd pokoju, po wysłuchaniu wyjaśnień obu oskarżonych, na mocy cz. 1 art. 469 i art. 53 kk., skazał J. R. na trzy tygodnie, a A. R. na miesiąc aresztu. Wieku oskarżonych sąd przytem nie ustalił. Od powyższego wyroku odwołali się obaj oskarżeni. Sąd okręgowy w Warszawie, wyrokiem z 18 listopada 1922 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził, zmniejszywszy J. R. karę aresztu do jednego tygodnia. Obaj oskarżeni byli obecni na rozprawie. Skargi kasacyjne zarzucają wyrokowi obrazę art. 159 upk. — przez nieuzasadnienie odmowy ponownego przesłuchania świadka K. i art. 168 upk. — przez niezastosowanie do czynu oskarżonych art. 477 kk.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1) Zasadę określającą stosunek władzy państwowej Rzeczypospolitej do nieletnich ujął art. 103 Konstytucji z 17 marca 1921 r., głosząc, że dzieci bez dostatecznej opieki rodzicielskiej, zaniedbane pod względem wychowawczym, mają prawo do opieki i pomocy Państwa w zakresie, oznaczonym ustawą, opieka zaś ta i pomoc może się posuwać nawet do odjęcia rodzicom władzy nad dzieckiem. W myśl tej zasady, nieletnim służy prawo opieki i pomocy Państwa, a czynniki władzy państwowej są obowiązane do przestrzegania i wykonywania przepisów, czyniących zadość temu ich prawu. Z tejże zasady wynika, że przepisy odnośnych ustaw, upoważniające władze państwowe do ingerencji w sprawach nieletnich, nawet z pominięciem władzy rodzicielskiej, mieszczą w sobie czynniki interesu nie tylko prywatnego-nieletnich i ich rodziców, lecz i publicznego. Państwo bowiem jest zainteresowane, żeby dzieci, zaniedbane pod względem wychowawczym skutkiem niedostatecznej opieki rodzicielskiej, były otoczone stosowną opieką przez właściwe organy państwowe lub społeczne.

2. Myśl powyższą ujawniło ustawodawstwo polskie nie po raz pierwszy w naszej Konstytucji. Owszem stanowiła już ona zasadę przewodnią dekretu z 7 lutego 1919 r. w przedmiocie utworzenia sądów dla nieletnich (dzpr. 1919 r., nr. 14, poz. 171). Art. 1 tego dekretu stworzył dla rozpoznania spraw karnych nieletnich do lat 17 specjalne sądy pokoju w Warszawie, Lublinie i Łodzi, a w art. 2 wprowadził instytucję mianowanych przez sędziego dla nieletnich stałych opiekunów sądowych, mających, między innemi, mieć dozór nad specjalnemi izbami zamknięcia dla nieletnich, których pozostawienie na wolności nie będzie możliwe.

3. Taż sama zasada interesu publicznego troski o nieletnich przyświeca rozporządzeniu ministra sprawiedliwości z 26 lutego 1919 r. w przedmiocie urządzenia sądów dla nieletnich (dzpr. 1919 r., nr. 19, poz. 378). Art. 2 tego rozporządzenia opiewa: „Przy postępowaniu karnem przeciwko nieletnim winien sędzia pamiętać stale o stronie wychowawczej i dążyć do tego, by nieletniego skierować na drogę poprawy, a usuwać go od wpływów, któreby go mogły spowodować do nowych czynów karygodnych. W tym celu należy bacznie przestrzegać wszystkich obowiązujących przepisów, dotyczących nieletnich... sędzia powinien postępować z nieletnim, mając ciągle i zawsze na względzie pozyskanie

---

[1] Przepisy ustawowe procedury karnej obowiązujące w b. zaborze austrjackim nie zawierają postanowienia, by o terminie rozprawy głównej wyznaczonej przeciw osobom młodocianym zawiadomieni być mieli rodzice lub opiekunowie. Wszelako dążność do zapewnienia należytej obrony młodocianym pociąganym do odpowiedzialności karno-sądowej spowodowała zarząd administracji sądowej do zalecenia sądom karnym, aby baczyły na zawiadomienie rodziców lub opiekunów o wdrożonem postępowaniu karnem przeciw młodocianym i by postępowanie karne przeciw tym osobom przeprowadzono przy współudziale ich rodziców i opiekunów. W tym kierunku wyszły liczne rozporządzenia austrjackiego ministerstwa sprawiedliwości a o wykonanie ich starano się w drodze nadzoru służbowego. Baczne zwracanie uwagi przy wizytacjach sądów na sposób traktowania spraw karnych przeciw nieletnim przyczyniło się najskuteczniej do zapewnienia oskarżonym należytej ochrony prawnej. Niema atoli możności do przymuszenia rodziców i opiekunów środkami postępowania karnego, by w sprawach swych dzieci i pupilów wzięli czynny udział. Interes publiczny, a mianowicie konieczność doraźnej ochrony społeczeństwa przed karygodnemi wybrykami częstokroć zepsutej i rozzuchwalonej młodzieży, nie pozwala na przerwę postępowania karnego do czasu, aż sąd opiekuńczy odbierze opieszałym rodzicom i opiekunom ich władzę i zastąpi ich innemi osobami. Brak zawiadomienia rodziców i opiekunów o terminie rozprawy przeciw młodocianym jest i w b. zaborze austrjackim wadliwością postępowania. Nie może on jednak uzasadnić uchylenia wyroku. Uchylenie bowiem możliwe jest tylko w razie zaistnienia jednej z ustawowych przyczyn nieważności a do tych rzeczony brak zawiadomienia nie należy (§§ 281, 344, 448 austr. pk.).

Dbałowski.

w przyszłości w nieletnim pożytecznej jednostki społecznej, oraz jego rozwój i wiek „Ust. 5 art. 5 tegoż rozporządzenia zawiera przepis, że „sędzia powinien we wszystkich wypadkach niezupełnie wyjaśnionych, stosując, na zasadzie art. 118 upk. analogicznie przepisy art. 351[1], 356[4], 356[5] upk., oraz korzystając z przepisu art. 90[1] upk., zawezwać przed terminem do rozprawy głównej nieletniego wraz z rodzicami, opiekunem lub osobami, mającemi dozór nad nieletnim, celem wysłuchania ich wyjaśnień przy drzwiach zamkniętych". Art. 7 rozporządzenia mówi: „Na pierwszy termin do rozprawy głównie należałoby, o ile nie było poprzednio wstępnego dochodzenia, w myśl niniejszego rozporządzenia, nie wzywać świadków, lecz tylko strony wraz z osobą, nadzór mającą nad nieletnim". Art. 11 nakazuje sądom pokoju w miejscowościach nie posiadających sądów dla nieletnich, pilnie przestrzegać, by sprawy nieletnich, były sądzone w specjalnie ku temu wyznaczone dni i godziny i przy drzwiach zamkniętych, art. 12 zaleca przestrzeganie przepisów, zawartych, w owem rozporządzeniu, i przy sądzeniu spraw, dotyczących nieletnich, w instancjach apelacyjnych.

4. Ten sam czynnik interesu publicznego ujawnia się i w ustawodawstwie rosyjskiem tymczasowo u nas obowiązującem. Art. 40 i 41 kk. wyszczególniają warunki poczytania przestępstw popełnionych przez nieletnich, wymagające stosowania z urzędu, bez odnośnego żądania nieletniego lub osoby mającej nad nim nadzór, a ten obowiązek sądu wyrokującego sąd najwyższy podkreślił ze szczególniejszą mocą w orzeczeniu nr. 18 1920 r. w sprawie Sz., wyjaśniając, że z mocy art. 41 kk., sąd wyrokujący, rozpoznając sprawę z oskarżenia nieletniego w wieku od lat 10 do 17, powinien w każdym konkretnym wypadku ustalić, czy w chwili popełnienia zarzuconego czynu oskarżony działał ze zrozumieniem istoty i znaczenia danego przestępstwa i czy mógł kierować swemi czynami". Interes publiczny, pojmowany zgodnie z tendencją powyższego dekretu oraz rozporządzenia ministra sprawiedliwości, cechuje również art. 55 kk., którego przepisy, polegające nie tylko na zasadzie kary, ile raczej na zasadzie poprawienia nieletniego, powinny być stosowane przez sąd wyrokujący nie w zależności od żądania osób zainteresowanych, lecz z urzędu. Dalej, wszelkie przestępstwa, których przedmiotem są nieletni, ścigane są naogół z urzędu, niezależnie od skargi nieletnich lub osób, mających nad niemi dozór, z wyjątkiem tylko nielicznych przestępstw o charakterze szczególnym, których ściganie, ze względu na możliwość stargania czci osoby pokrzywdzonej, uzależnione jest od jej wniosku. Tak art. 88 kk. karze rodziców lub opiekunów, obowiązanych z mocy ustawy, wychowywać ich własne lub pod ich opieką znajdujące się dziecko, nie mające lat 14, w zasadach wiary chrześcijańskiej, za dopełnienie nad niemi obrzędów religijnych wyznania niechrześcijańskiego; art. 283 kk. przewiduje przyjęcie osoby, mającej mniej, niż lat 17, w celu popchnięcia jej do żebractwa lub do innego niemoralnego zajęcia; ust. 4 art. 315 kk. zabrania bądź trzymania w charakterze służącego w handlu napojami wyskokowemi lub w zakładzie restauracyjnym ze sprzedażą napojów wyskokowych osoby, nie mającej wieku, przepisanego przez ustawę lub rozporządzenie obowiązujące, bądź dopuszczenia nieletniego, nie mającego lat 14, do picia napojów wyskokowych w tych zakładach; art. 365 kk. karze zarządzającego fabryką lub zakładem rzemieślniczym za niedanie możności nieletnim uczęszczania do szkoły w przypadkach i w przeciągu czasu, postanowionych przez ustawę; art. 414 kk. nie pozwala na wstąpienie w związek małżeński z osobą, nie mającą wieku, wymaganego do zawarcia małżeństwa; art. 420 kk. karze rodzica, opiekuna, kuratora lub mającego nadzór za okrutne obchodzenie się z nieletnim poniżej lat 17, za skierowanie lub oddanie go do żebractwa lub do innego zajęcia niemoralnego, albo za przymuszenie osoby, nie mającej lat 21, do wstąpienia w związek małżeński; art. 421 kk. grozi odpowiedzialnością takim samym osobom za oddanie do fabryki, przemysłu górniczego lub zakładu rzemieślniczego małoletniego, który nie ma przepisanego na to wieku: art. 422 zakazuje opiekunowi lub kuratorowi zmuszenia osoby niepełnoletniej do małżeńskiego z sobą związku; art. 463 kk. przepisuje kary za podmówienie do samobójstwa osoby nie mającej 21, lub za współdziałanie w samobójstwie takiej osoby radą, wskazówką, dostarczeniem środka lub usunięciem przeszkody; art. 489 kk. karze mającego obowiązek opiekowania się osobą, pozbawioną możności mieć o sobie pieczę wskutek wieku młodocianego, za pozostawienie tej osoby bez pomocy w warunkach, w których znalezienie jej przez innych było prawdopodobne i życiu nie groziło niebezpieczeństwo; art. 502, 503 i 504 kk. ustanawiają kary za porwanie, ukrycie, zamianę, niezwrócenie samowolnie wziętego lub zatrzymanego, dziecka, za nieoznajmienie policji, rodzicom lub osobie, ich zastępującej, o zostawionem u siebie dziecku podrzuconem lub zabłąkanem; art. 513 i 514 kk. karzą za czyny lubieżne z nieletnimi, nie mającemi lat 14; art. 522 kk. zabrania obcowania płciowego z dzieckiem, nie mającem lat 14, z art. 524 — stręczenia nieletniego do nierządu; art. 525 kk. karze rodzica, opiekuna, kuratora albo mającego nadzór nad nieletnim nie mającym lat 17, za pobłażanie jego nierządowi; art. 526[1] kk. ściga skłonienie osoby płci żeńskiej, nie mającej lat 21, do wyjazdu z Polski, w celu skierowania jej do zawodowego trudnienia się za granicą nierządem, a art. 529 — przyjęcie do miejsca rozpusty osoby płci żeńskiej, nie mającej lat 21; Wreszcie, art. 611 kk. przewiduje skłonienie osoby niepełnoletniej do niekorzystnego dla niej rozporządzenia majątkowego. Z przytoczonego wykazu przepisów kodeksu karnego wynika, że prawodawca, nakazując ścigania wymienionych przestępstw, nie tylko nie liczy się z wolą nieletnich pokrzywdzonych lub osób, mających nad niemi nadzór, ale owszem częstokroć występuje wręcz przeciwko ich woli, co np. wyraźnie się ujawnia w zakazie zatrudniania nieletnich w zakładach, handlujących napojami wyskokowemi, lub w karze za niedanie małoletniemu możności uczęszczania do szkoły, nie ulega bowiem wątpliwości, że zarówno sami nieletni, jak i ich rodzice lub inne osoby, mające nad niemi nadzór, chętnie zazwyczaj godzą się dla zarobku na pogwałcenie przepisów, dotyczących pracy nieletnich w handlu i obowiązku do uczęszczania do szkoły. Oczywistą jest tedy rzeczą, że, jeśli prawodawca w kodeksie kar-

nym objął sankcją karną nawet takie zjawiska, w których wola rodziców lub opiekunów nieletniego nie upatruje jego szkody, to w ochronie praw nieletnich ma zasadniczo na celu interes publiczny.

5. Zapatrywanie się na nieletnich z punktu widzenia interesu publicznego uwydatnia się niemniej wyraźnie i w ustawie postępowania karnego. Art. 95 i 706 wyłączają nieletnich do lat 14 od przysięgi, niezależnie ani od woli stron, ani od życzenia samych nieletnich lub osób, mających nadzór nad nimi; art. 207[1] upk. nakazuje sprawę z oskarżenia nieletnich od lat 10 do 17 o popełnienie przestępstwa łącznie z dorosłymi, wyłączać, tworzyć z niej oddzielną sprawę i rozpoznawać osobno od spraw uczestników dorosłych; art. 620[2] upk. pozwala na rozpoznawanie, z mocy decyzji sądu, przy drzwiach zamkniętych spraw oskarżonych nieletnich. Art. 77[1] i 416[1] upk. przewidują względem nieletnich szczególne środki zapobiegawcze, obliczone na uchronienie ich od groźnego w więzieniach ogólnego zepsucia; art. 356[1]—356[3] upk. określają tryb postępowania, w celu wyjaśnienia, czy oskarżony nieletni od lat 10—17 działał z rozeznaniem: art. 759 upk. nakazuje względem oskarżonego, mającego w chwili popełnienia przestępstwa mniej, niż lat 17, stawienie w każdym razie pytania: czy działał z rozeznaniem; art. 413 upk. zawiera przepisy co do ustalenia wieku nieletniego oskarżonego; art. 566[1] upk. obowiązuje sąd do wyznaczenia nieletnim obrońców, niezależnie od żądania w tej mierze rodziców lub opiekunów osób, pod których opieką pozostają; art. 591[1] zabrania w sprawach nieletnich od lat 10 do 17 rozpoczęcia rozprawy głównej bez obecności obrońcy; art. 354[2] upk. przewiduje zawiadomienie rodziców lub osób, pod których opieką nieletni pozostają, o dniu rozpoznania sprawy nieletniego, w celu wyjaśnienia, czy działał z rozeznaniem; na mocy art. 556[1] upk., w sprawach nieletnich od lat 10 do 17 odpis aktu oskarżenia lub skargi oskarżyciela prywatnego oraz listę osób, które ma się wezwać do sądu, doręcza się zarówno samemu nieletniemu oskarżonemu, jak i jego rodzicom lub osobom, pod których opieką pozostaje; art. 90[1] i 983[1] upk. pozwalają w sprawach nieletnich od lat 10 do 17 rodzicom ich lub innym osobom,pod których opieką pozostają, składać wyjaśnienia w sprawie; art. 749[1] upk. nadaje tymże osobom prawo dawania wyjaśnień w sprawach nieletnich od lat 10 do 17 przy końcu roprawy głównej. Z treści przytoczonych przepisów upk. wynika, że wszystkie one względem oskarżonych nieletnich wychodzą z założeń interesu publicznego dążą zasadniczo do poprawienia nieletniego i zrobienia zeń uczciwego obywatela kraju.

6. W świetle powyższych wywodów pytanie: Czy niewezwanie rodziców na rozprawę główną, w myśl art. 62[1] upk., jest obrazą tylko interesu prywatnego nieletniego oskarżonego lub jego rodziców, czy też interesu publicznego? należy rozstrzygnąć w sensie, że obraza art. 62[1] stanowi uchybienie przeciwko interesowi publicznemu, a tem samem wymaga wkroczenia sądu najwyższego w drodze nadzoru. Wniosek zaś ten znajduje poparcie i w szczegółowem rozpoznaniu treści art. 62[1] upk. Art. 62[1] upk. co do postępowania w sądach pokoju odpowiada art. 581[1] w postępowaniu sądów okręgowych. Konieczność zaś ścisłego przestrzegania art. 581[1] przy postępowaniu w sądach okręgowych jest najzupełniej wyraźną, wobec przepisu art. 759 upk., który nakazuje sądowi wyrokującemu stawianie pytania o rozeznaniu nieletniego, jest bowiem rzeczą oczywistą, że rozstrzygnięcie kwestji rozeznania byłoby nieraz w praktyce niemożliwe, jeśliby sąd nie miał możności korzystania z wyjaśnień osób, mających nadzór nad nieletnim oskarżonym. To samo dotyczy postępowania w sądach pokoju. Wprawdzie sąd pokoju nie stawia formalnego pytania o rozeznaniu nieletniego oskarżonego nie mniej przeto, w myśl art. 40 i 41 kk., powinien w każdym wypadku, przed wydaniem wyroku skazującego, ustalić, czy nieletni oskarżony działał z rozeznaniem. — To też wyraźnie i zgodnie z duchem ustawy przytoczony wyżej przepis art. 5 rozporządzenia ministra sprawiedliwości zaleca sędziemu „we wszystkich wypadkach, niezupełnie wyjaśnionych,... zawezwać przed terminem rozprawy głównej nieletniego w r a z z r o d z i c a m i, o p i e k u n e m l u b o s o b a m i, m a j ą c e m i n a d z ó r n a d n i e l e t n i m, celem wysłuchania ich wyjaśnień". Nie podobna jednak takiego poprzedzającego rozprawę główną rozstrzygnięcia kwestji rozeznania uznać za stanowcze, gdyż niezawsze można nieletniego zbadać osobno przed rozprawą, a ponadto rozprawa główna może ujawnić okoliczności, które nie były wzięte pod uwagę przy badaniu poprzedniem. Dla wszechstronnego tedy i wyczerpującego rozstrzygnięcia kwestji rozeznania jest zawiadomienie osób, mających nadzór nad nieletnimi oskarżonymi, o terminie rozprawy głównej i nawet, w miarę uznania sądu, zażądanie w pewnych wypadkach ich obowiązkowego stawiennictwa.

7. Przechodząc od powyższych wyjaśnień ogólnych do sprawy niniejszej, widzimy, że w niej skarga kasacyjna okarżonego J. R. zarzuca wyrokowi sądu okręgowego obrazę art. 159 upk. — przez pozostawienie bez rozważenia zawartej w jego skardze apelacyjnej prośby o powtórne zbadanie świadka Sz. K., którego zeznanie, mylnie zapisane do protokułu w sądzie pokoju,po sprostowaniu drogą ponownego jego przesłuchania, mogło by rzekomo doprowadzić do zastosowania art. 477 kk.; skarga zaś kasacyjna oskarżonego A. R. zarzuca obrazę art. 168 upk. — przez pozostawienie bez rozważenia, zawartego w jego skardze apelacyjnej wyjaśnienia, że pokrzywdzony bił go również, i że wobec tego należało zastosować art. 477 kk. Obadwa te zarzuty są niesłuszne. Pierwszy dlatego, że, skoro oskarżony J. R., wbrew otrzymanemu od sądu zezwoleniu, żądanego świadka na rozprawę odwoławczą nie sprowadził i na rozprawie nie żądał jej odroczenia celem sprowadzenia lub wezwania owego świadka to, z mocy art. 907 upk., nie może w niezbadaniu owego świadka szukać powodu do uchylenia wyroku. Zarzut zaś skargi kasacyjnej oskarżonego A. R. dlatego że sąd okręgowy wyjaśnienie jego rozważył i odrzucił, wniosek zaś sądu wyrokującego w przedmiocie zastosowania lub niezastosowania art. 477 kk., należy do istoty sprawy i nie ulega sprawdzeniu instancji kasacyjnej (art. 119 i 174 upk).

8. Wszelako, pomimo bezpodstawności zarzutów obu skarg kasacyjnych, wyrok zaskarżony nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego, jako zapadły z pominię-

ciem w obu instancjach zastrzeżonego gwoli ochronie interesu publicznego przepisu art. 62[1] upk., który w danym wypadku i sąd pokoju, i sąd okręgowy powinny były z urzędu zastosować, skoro według słów oskarżonego A. R. współoskarżony J. R. ma zaledwie lat 13, i skoro tego twierdzenia nie tylko przewód sądowy nie obalił, ale i nikt nie kwestjonował, i skoro zarazem co do A. R. z okoliczności zajścia zdaje się wynika, że i on jest nieletni.

9. Nadomiar, okrom pogwałcenia art. 624 upk. tkwi w sprawie niniejszej i inna jeszcze obraza zasadniczych przepisów postępowania karnego, mających na względzie interes publiczny. Oto sądy obu instancji, które widziały oskarżonych i przynajmniej co do trzynastoletniego J. R. nie mogły przypuszczać, że jest pełnoletni, były obowiązane, w myśl art. 413 i 118 upk., sprawdzić wiek oskarżonych, a przekonawszy się, że są nieletni, rozstrzygnąć kwestję ich rozeznania. Nie uczyniwszy tego, uchybiły zasadom porządku publicznego wymiaru sprawiedliwości karnej. Uchybienie zaś to w sprawie niniejszej jest tembardziej istotne, że obu oskarżonych skazano na karę pozbawienia wolności bez uprzedniego ustalenia, czy działali z rozeznaniem (art. 759 i 118 upk.), i czy nie należało do nich zastosować art. 41 lub 55 kk.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 3 dekretu z 8 lutego 1919 r. poz. 199 o ustroju sądu najwyższego, wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 18 listopada 1922 r., z powodu obrazy art. 62, 115, 413 i 759 (118) upk. u c h y l a.

521.

Przymus przysięgania przed sądem nie może rozciągać się na osoby, które ze względu na swe wewnętrzne przekonania nie uznają przysięgi; w szczególności dotyczy to bezwyznaniowych.[1]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 6 kwietnia 1923 r., K. 434/23.

18 stycznia 1922 r. doktor S. D. wezwany do sądu pokoju 2 okr. m. Łodzi, w charakterze świadka, odmówił złożenia przysięgi z zasady, iż „nigdy nie przysięgał". Wobec tego, sąd pokoju przeciwko d-rowi D. wytoczył oskarżenie z art. 172 kk. i wyrokiem z 6 lutego 1922 r. skazał go na 2 tygodnie aresztu. Obrońca oskarżonego zaapelował, domagając się uniewinnienia D. z racji, iż ten nie zaprzeczał swego obowiązku złożenia zgodnego z prawdą zeznania, a zatem nie popełnił przestępstwa, przewidzianego w art. 172 kk., złożenia zaś przysięgi odmówił w imię przeświadczenia, iż z jego strony, jako bezwyznaniowca byłoby to profanowanie obrzędu, któremu ludzie innych przekonań nadają poważne znaczenie.

Sąd okręgowy w Łodzi wyrokiem z 16 listopada 1922 r. wyrok I-ej instancji zatwierdził, uznając oskarżonego winnym odmowy złożenia przysięgi z zasady, iż „z protokułu sądu pokoju nie wynika... by oskarżony należał do wyznania lub sekty nie uznających przysięgi".

Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Łodzi.

Zważywszy:

1) że obie skargi kasacyjne zarzucają zaskarżonemu wyrokowi niewzięcie pod uwagę, iż oskarżony, jako bezwyznaniowiec, nie był obowiązany przy badaniu w charakterze świadka składać przysięgi i że przeto za odmowę jej złożenia nie może odpowiadać z art. 172 kk.;

2) że, jak wynika z brzmienia art. 99 i 712 upk. i jak to już wyjaśnił sąd najwyższy (orzecz. II. 1919 r., nr. 20), złożenie przysięgi, z wyjątkiem wypadków szczególnych w ustawie przewidzianych jest obowiązkiem świadka, nie zaś jego prawem, niewypełnienie zatem tego obowiązku bez przyczyn usprawiedliwiających stanowi przestępstwo, przewidziane w art. 172 upk.;

3) że ustawa wkłada na świadka obowiązek złożenia przysięgi w przypuszczeniu, iż dopełnienie tego obrzędu wywrze na psychikę świadka wpływ, skłaniający go do złożenia zeznania zgodnego z jego sumieniem;

4) że z takiego założenia ustawy wynika, iż przymus przysięgania nie może rozciągać się na osoby, które ze względu na swe wewnętrzne przekonania, nie uznają świętości przysięgi, i wobec tego wpływowi jej ulec nie mogą;

5) że powyższy wniosek znajduje oparcie zarówno w art. 99 (ust. 2) i 712 (ust. 2) upk., zwalniających od przysięgi świadków, należących do wyznań i sekt, nie uznających przysięgi, jak i w art. 111 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poręczającym jej obywatelom nie tylko wolność wyznania, lecz i wolność sumienia i tym sposobem nadającym obywatelowi polskiemu, nawet nie należącemu do żadnego z istniejących wyznań i sekt, prawo hołdowania zasadom, wyłączającym wszelkie wierzenia religijne, zaś przysięga sądowa opiera się na takiem wierzeniu;

6) że w sprawie niniejszej obrona zarówno w skardze apelacyjnej, jak i na rozprawie odwoławczej żądała uniewinnienia oskarżonego z zasady, iż jako bezwyznaniowiec, nie był obowiązany składać przysięgi, która byłaby z jego strony jeno czczą formalnością, a dla ludzi wierzących profanacją tego religijnego obrzędu;

7) że tej istotnej okoliczności sąd okręgowy zgoła nie wziął pod uwagę, zadowolniwszy się stwierdzeniem, iż z protokołu sądu pokoju, dotyczącego badania dra D. w charakterze świadka, nie wynika, by on należał do wyznań lub sekt, nie uznających przysięgi, przeoczając tym sposobem, iż w myśl powyższych wywodów, można nie należeć do żadnego wyznania lub sekty i pomimo to odrzucać przysięgę, i że dr D., wezwany do sądu pokoju w charakterze świadka, zaznaczył swoje stanowisko w kwestji przysięgi przez oświadczenie, iż przysięgi nie złoży dlatego, że nigdy nie przysięgał, które to oświadczenie w toku całego postępowania sądowego nie zostało rozważone;

8) że przytoczona wadliwość uzasadnienia wyroku stanowi istotną obrazę art 118, 130 i 170 upk., skutkującą jego uchylenie (ust. 2, art. 174 upk.).

---

[1] Por. OSP. II. 522, I. 591 i uwagę.

522.

Przez należenie do wyznań i sekt, nie uznających przysięgi, ustawa postępowania karnego rozumie nie zarejestrowanie religji obywatela w księgach ludności lub innych dokumentach, lecz rzeczywiste jego wierzenia.[1]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 maja 1923 r., K. 949/23.

22 czerwca 1922 r. w sądzie okręgowym w Grodnie lekarz J. J. wezwany na rozprawę w charakterze biegłego, odmówił złożenia przysięgi, oświadczając, iż „wprawdzie wedle dokumentów, należy do wyznania rzymsko-katolickiego, lecz za katolika siebie nie uznaje" i obrzęd przysięgi odrzuca. Z tego powodu urząd prokuratorski wytoczył przeciwko J. oskarżenie z art. 172 kk. Na rozprawie w sądzie pokoju 1 okr. pow. grodzieńskiego, oskarżony nie przyznał się do winy, zasłaniając się w dalszym ciągu dowodzeniem, iż składanie przysięgi nie zgadza się z jego przekonaniem, i powołując się na zasadę wolności sumienia, ustaloną w art. 111 i 112 ustawy konstytucyjnej. Sędzia pokoju podzielając wywody obrony, wyrokiem z 4 października 1922 r., oskarżonego uniewinnił, lecz sąd okręgowy w Grodnie w uwzględnieniu skargi apelacyjnej urzędu prokuratorskiego, wyrokiem z 29 stycznia 1923 r., powyższy wyrok uchylił, i uznając, iż oficjalne należenie do wyznania rzymsko-katolickiego wkładało na oskarżonego obowiązek złożenia przysięgi zgodnie z przepisem art. 694 upk., że ustawa konstytucyjna nikogo z powodu wierzeń religijnych od spełnienia obowiązków publicznych nie zwalnia, skazał J. z art. 172 kk., na 30 tysięcy marek grzywny.

Na skutek skargi J. sąd najwyższy wyrok uchylił, zważywszy:

1) że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest niesłuszny, wedle wyraźnego bowiem brzmienia art. 694 upk. osoba wezwana do sądu w charakterze znawcy, ma obowiązek nie tylko złożenia opinji, lecz i przysięgi, jeśli nie zachodzi szczególny w ustawie przewidziany powód do zwolnienia jej od tego ostatniego obowiązku;

2) że jednym z takich szczególnych powodów jest przewidziane w ust. 2, art. 712 upk. „należenie do wyznań i sekt, nie uznających przysięgi";

3) że odebranie przysięgi od świadka lub znawcy ma na celu stworzenie szczególnej ustawą przewidzianej rękojmi rzetelności składanych na rozprawie zeznań i wyjaśnień;

4) że wobec tego przez należenie do wyznań i sekt, nie uznających przysięgi należy rozumieć nie zarejestrowanie religji obywatela w księgach ludności lub w innych dokumentach, lecz rzeczywiste jego wierzenia religijne, pociąganie bowiem do przysięgi osób, nieprzywiązujących wagi religijnej do tego obrzędu, nie osiągałoby celu, jaki ustawa ma na względzie, a nadto stanowiłoby czczą i obłudną formalność, obrażające nie tylko uczucia religijne ludzi wierzących, lecz i poczucie moralne, wzdrygające się przed wszelką obłudą;

[1] Por. OSP. II. 521, I. 591 i uwagę.

5) że taka wykładnia ust. 2, art. 712 upk. znajduje poparcie w art. 111 i 112 konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poręczających obywatelom państwa polskiego wolność przekonań religijnych i zabraniających zmuszania obywateli do udziału w obrzędach religijnych, z którymi nie godzi się ich sumienie;

6) że, wedle wywodów powyższych, sąd okręgowy ustalając, iż osobiste poglądy religijne oskarżonego J. nie mogły go zwolnić od obowiązku złożenia przysięgi, skoro oficjalnie oskarżony należał do wyznania rzymsko-katolickiego, uznającego przysięgę, dopuścił się istotnej obrazy art. 712 ust. 2 upk., oraz 111 i 112 ustawy konstytucyjnej, wobec czego zaskarżony wyrok ulega uchyleniu (ust. 2, art. 174 upk.).

523.

Wobec uchylenia ustawy marcowej o odpowiedzialności urzędników, sąd najwyższy pozostawia bez rozpoznania niezałatwione jeszcze skargi kasacyjne, założone w sprawach tego rodzaju i zwraca je odnośnym sądom celem skierowania w trybie apelacji.[1]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 6 lipca 1923 r., K. 2721/23.

Po rozpoznaniu skarg kasacyjnych J. D. i adw. T. L., obrońcy M. P., osk. z art. 1 i 4 ust. z 18 marca 1921 r., na wyrok sądu okręgowego w Grodnie z 11 kwietnia 1923 r.

Sąd najwyższy postanowił:

zważywszy:

1) że ustawa z 1 czerwca 1923 r., poz. 435, uchylając ustawę z 18 marca 1921 r., poz. 177, a więc i przewidziane w niej szczególne przepisy procesowe (art. 13), przez to samo przywróciła stronom w sprawach tego rodzaju prawo zaskarżenia wyroku sądu okręgowego w drodze apelacji (art. 853 upk.), a zarazem uchyliła tryb zaskarżenia tychże wyroków w drodze kasacji;

2) że wobec tego skargę kasacyjną, jako już nie ulegającą rozpoznaniu sądu najwyższego, należy pozo-

[1] Tak samo w kilkudziesięciu innych jeszcze sprawach. Orzeczeniem tym, przyjętem na posiedzeniu porządkowem, niejawnem, sąd najwyższy rozstrzygnął niezałatwione przez ustawę czerwcową pytanie, jaki wpływ ma mieć zniesienie ustawy marcowej 1921 r., poz. 177 na osądzone już sprawy, w których wyroki zaskarżono w drodze kasacji. Rozstrzygnięcie budzi pewne wątpliwości. Że nowe przepisy procesowe mają zastosowanie i w sprawach, wynikłych przed ich wydaniem, jest rzeczą zazwyczaj przyjętą, lecz dotyczyć to może czynności, które mają być dokonane, nie zaś czynności już dokonanych. Szczególnie wątpliwą jest rzeczą, czy można bez wyraźnej woli ustawodawcy zmienić charakter i znaczenie prawnie wydanego wyroku sądowego. Powołany w orzeczeniu art. 13 ustawy, poz. 177 nadał w b. zaborze rosyjskim wyrokowi pierwszej instancji moc wyroku ostatecznego. t. j. takiego, który *in merito* nie ulega sprawdzeniu wyższej instancji. Z momentem tym łączą się więc istotne prawa nabyte dla stron. Jeżeli wyrok zapadł bez poważnych uchybień, gdy nie zaszedł ani *error in judicando*, ani *in procedendo*, oskarżyciel przy skazującym wyroku musi otrzymać zadość-

stawić bez rozpoznania i zwrócić akta sądowi okręgowemu w celu przywrócenia ustawowego terminu apelacyjnego i oznajmienia stronom, że służy im prawo założenia skargi apelacyjnej, — skargę kasacyjną pozostawić bez rozpoznania.

524.

Nakłonienie do morderstwa jest równoznacznem z pojęciem najęcia do tego czynu i podpada karze z § 136 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 24 stycznia 1923 r., Kr. 570/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego J. M. na wyrok sądu przysięgłych w Jaśle, Vr. 181/22, skazujący go za współwinę w zbrodni skrytobójczego i nasadniczego morderstwa.

Z powodów:

...Także niesłusznie zarzuca oskarżony nieważność z § 344, l. 11 pk. twierdząc, że sąd błędnie zastosował do czynu oskarżonego przepis § 136 uk. Przysięgli stwierdzili w werdykcie, że oskarżony nakłoniwszy A. L. do zamordowania swego męża, rozmyślnie przez rozkaz i poradę morderstwo urządził, a wobec tego sąd trafnie zastosował przepis § 136 uk., albowiem mord popełniony za namową odpowiada pojęciu mordu nasadniczego, a nakłonienie do morderstwa jest równoznaczne z pojęciem najęcia do tego czynu.

525.

Działanie o znamionach z ustępu 2, § 67 uk. nie zawsze wyczerpuje także cechy zbrodni zdrady głównej z § 58 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 stycznia 1923 r., Kr. 91/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego i prokuratury na wyrok sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 575/20, skazujący za zbrodnie z §§ 67/2 i 87 uk.

Z powodów:

...Wywody zażalenia, przytoczone na uzasadnienie prawnomaterjalnej nieważności wyroku z przyczyn z l. 9 i 10, § 281 pk. nie wykazują błędnego zastosowania ustawy do ustalonego w wyroku stanu faktycznego ani co do kwalifikacji prawnej, ani co do orzeczenia o zaistnieniu okoliczności, wykluczających zły zamiar, względnie uchylających karygodność czynów.

Pomijając kwestję, czy podnoszona w zażaleniu kwalifikacja czynu z § 58 uk. mogłaby ze względu na surowość zagrożonej kary uchodzić za korzystniejszą dla oskarżonego w stosunku do kwalifikacji z § 67, ust. 2 w postępowaniu przed sądami cywilnymi, stwierdzić należy, że istota czynu z § 67, ust. 2 uk. różni się od istoty czynu z § 58 uk. tak ze względu na dobra chronione temi przepisami, jak i na zamiar sprawcy.

Przedsięwzięcia przeciw armji Państwa własnego względnie armji sprzymierzonej, nie zawsze muszą zmierzać przeciw dobrom, chronionym w § 58 uk., a zamiar sprawcy, skierowany do wyrządzenia szkody

---

uczynienie sprawiedliwe, zaś uwolniony od winy oskarżony nabył prawo bezwzględne, aby jego zachowania się ponownie nie poddawano w wątpliwość, aby nowej męki przedsądnej mu niezadawano. Czy tego prawa wolno pozbawić bez wyraźnego nakazu ustawodawcy? Wydaje się nam również, że sąd najwyższy w danym wypadku złamał linję swojego postępowania. polecając sądowi „przywrócić termin do założenia skargi apelacyjnej, i oznajmić o tem stronom". to już wychodzi poza ramki nietylko art. 5 przep. przech. do upk. i art. 916 i nast. upk., ale i poza ramki art. 3 dekr. poz. 199. W myśl tych przepisów sąd najwyższy uchyla, wyjaśnia, usuwa lub wypomina, lecz nigdy nie poleca załatwić sprawę w ten lub ów sposób. A poza tem, czy polecenie jest dobre, czy można przywrócić termin bez prośby stron (a tak przecież wynika z tekstu „w celu przywrócenia terminu i oznajmienia stronom, że służy im prawo" i t. d.), czy wydanie nowej ustawy jest przedewszystkiem powodem do przywrócenia terminu, który upłynął przed wejściem jej w życie? Wszak można przywrócić termin tylko uchybiony. W danym wypadku terminu do apelacji nie uchybiono, bo go wcale nie było, z terminu zaś kasacyjnego, który jej służył, strona właściwy użytek zrobiła; któż więc i czemu uchybił? Uznając zaś że mogą korzystać z dobrodziejstwa nowej ustawy ci, których osądzono pod rządem innej. można również tą drogą dojść do wniosku, iż powinno ono dotknąć i tych, którzy dla braku otworów kasacyjnych nie zaskarżyli wyroku, jeżeli kary nie odbyli. Dlaczego ich sytuacja ma być gorsza, — różnicy zasadniczej nie ma.[2] Jeżeli sąd najwyższy był zdania, że nie należy w tych sprawach stosować represji, którą ustawodawca obecnie już uznał za zbyt surową, to przedewszystkiem zbadać należało, czy to wynika z tekstu ustawy, wzgl. z zamierzeń ustawodawcy. Że tekst tej sprawy nie rozstrzyga, to nie ulega wątpliwości, co zaś do woli ustawodawcy, to ją poniekąd oświeca sprawozdanie sejmowe (pos. XXXVIII, str. 12), z którego widać, że sejm pytanie to rozważał i uznał, że sąd najw. może uchylić wyroki już zapadłe tylko w razie obrazy prawa, które obowiązywało w chwili ich wydania. Wywody sprawozdania przyjęto w sejmie bez dyskusji. Zdaje się nam, że to jedynie słuszne stanowisko. Udzielać ulgi tam, gdzie tego niechce ustawa, sąd nie ma prawa, a tembardziej obciążyć los ustawą inną. Należało rozpoznać wszystkie skargi i tylko w razie uchylenia wyroku, przy ponownem rozpoznaniu możnaby stosować nową ustawę. Do wyroków zaś wydanych bez uchybienia prawu mogłyby znaleść zastosowanie tylko przepisy art. 974[1] i 974[2] upk. O ile wiemy, izby dla spraw z b. zaboru austrjackiego i b. dzielnicy pruskiej tak właśnie pytanie to rozstrzygnęły. Nie sądzimy, ażeby w izbie drugiej zaważyły względy oszczędności pracy, zwłaszcza, iż należało również wziąć pod uwagę, ilość pracy przysporzonej sądom niższym, ilość trudu dla świadków, ilość męki dla oskarżonego, a i to uwzględnić, że sprawy mogą do kasacji powrócić. Żałujemy, że rozstrzygnięcie pytania tak ważnego znaczenia zapadło bez uzgodnienia zapatrywań wszystkich izb sądu najwyższego, na posiedzeniu porządkowem, bez dania możności wypowiedzenia się stronom zainteresowanym. Z-z.

---

[2] W tym przedmiocie pisze obszerniej Träger, w Vergleich. Darstell. Allg. Teil., t. VI. str. 428 i nast. który do tychże wniosków przychodzi, poddając z tych samych względów krytyce odmienne stanowisko sądów francuskich. Zapatrywania tych ostatnich p. Dalloz R. P. 1920. 1. 80. Zaznaczamy jednak, że doktryna francuska żąda tylko uchylenia wyroku w tym wypadku na korzyść skazanego, nie porusza jednak kwestji zmiany charakteru wyroku.

armjom tym, względnie przysporzenia korzyści nieprzyjacielowi, nie musi obejmować zagrożenia dobrom z § 58 uk., choćby z czynu jego zagrożenie to wyniknąć musiało wedle zasad związku przyczynowego.

Zagrożenie dobrom z § 58 uk. musi być objęte zamiarem bezpośrednim sprawcy, nie wystarczy tu zamiar pośredni, względnie culpa co do skutku przestępnego.

Możliwem jest natomiast, że ktoś nie chcąc wprost występować przeciw dobrom z § 58 uk. i nie bacząc na to choćby z powodu culpa w jakiejkolwiek formie, zamierza wyrządzić szkodę sile zbrojnej jako czynnikowi, któremu jest nieprzyjazny z jakichkolwiek powodów, np. by spowodować tymczasowe zajęcie, czy zakwaterowanie się wojska nieprzyjacielskiego w danem miejscu ze względu na spodziewaną korzyść własną.

Przepisy o przestępstwach przeciw sile zbrojnej Państwa chronią tę siłę zbrojną w jej bycie i operacjach jako taką, bez względu na cel polityczny, jaki ona spełnia w swych rozlicznych zadaniach.

Niewątpliwie spisek zbrojny przeciw armji polskiej i sprzymierzonej armji Petlury w czasie wojny z bolszewikami, może nosić na sobie znamiona przedsięwzięcia zdrady głównej z § 58 uk., o ile się przyjmie, że bolszewicy mieli na celu oderwanie części terytorjum ze związku państwa polskiego i spowodowanie gwałtownej zmiany formy rządu i wojny domowej wewnątrz państwa; niezależnie jednak od tego spisek ten jest także przedsięwzięciem przeciw sile zbrojnej z § 67, ust. 2 uk., do którego pojęcia nie potrzeba nawet porozumiewania się z nieprzyjacielem („sonstige Unternehmungen"), a także nie potrzeba, jak to już wyżej zaznaczono, stwierdzenia zamiaru sprawcy, skierowanego przeciw państwu i innym dobrom, chronionym w § 58 uk.

W danym wypadku sąd ustalił jednak także porozumienie się z nieprzyjacielem. Porozumienie się to polegało na porozumieniu z oficerami zbuntowanych oddziałów Petlury, którzy występowali przeciw armji polskiej i sprzymierzonej Petlury, a na korzyść armji bolszewickiej; wojska te muszą być uważane za nieprzyjaciela nawet, gdyby nie zostało stwierdzone uprzednie ich porozumienie się z bolszewikami względnie przystąpienie do nich.

Odnośnie więc do omawianego spisku zachodziłby zbieg zbrodni z § 58 uk. ze zbrodnią z § 67 ust., 2 uk., o ileby oskarżenie wykazało i poddało oskarżeniu zamiar sprawcy z § 58 uk. Skoro to się nie stało, sąd trafnie skwalifikował ten czyn tylko jako zbrodnię z § 67, ust. 2 uk.

Również przyjęcie funkcji tajnego agenta bolszewickiego w celu informowania bolszewików o usposobieniu obywateli państwa polskiego względem nich, musi być uważane za działanie na korzyść armji okupacyjnej nieprzyjacielskiej, a na niekorzyść armji polskiej, operującej przeciw nieprzyjacielowi (§ 67 ust., 2 uk.).

Sąd nie ustalił również, by oskarżony mógł być tego mniemania, że granica państwa jest sporną i że okupantów należy wspierać (§ 2, lit. e. uk.), przeciwnie z wyników rozprawy stwierdzić można, że okupację bolszewików uważano za przejściową. W tym stanie rzeczy wspomaganie chwilowych okupantów wojennych poza granice wskazane koniecznością życiową względnie przymusem, musi podpadać pod § 67, ust. 2 pk.

Zasłanianie się w zażaleniu przymusem z § 2, lit. g. uk. jest zaś już z tego powodu nieusprawiedliwionem, że ani tego nie ustalono, ani też nie da się to wedle natury rzeczy przyjąć, by wykonywanie tajnych i nie dających się skontrolować funkcji informacyjnych i donosicielskich mogło być wypływem przymusu nieodpornego, wykluczającego wolność woli i wybór środków działania.

526.

Odnośnie do pytania ewentualnego, opiewającego w kierunku przekroczenia z art. III, l. 1 ustawy z 15 października 1868 r., nr. 142 austr. dzpp. dopuszczalnem jest zadanie przysięgłym pytania dodatkowego w przedmiocie dowodu prawdy (§ 490 uk.).

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 marca 1923 r., Kr. 527/21.

Odrzucono zażalenie nieważności oskarżyciela prywatnego na wyrok sądu przysięgłych w Cieszynie, Pr. VI. 5/19.

Z powodów:

Zażalenie nieważności oskarżyciela prywatnego, oparte na przyczynie nieważności z l. 9, § 344 pk., nie jest uzasadnione.

Oskarżyciel prywatny dopatruje się niejasności i sprzeczności wewnętrznej werdyktu przysięgłych w tem, że przysięgli zaprzeczyli pytania główne pod I, III i V, opiewające w kierunku występku z § 487 uk., równocześnie zaś potwierdzili pytanie dodatkowe I. (porządkowe 9) co do udania się dowodu prawdy.

Żalący się wywodzi, że wobec zaprzeczenia wspomnianych trzech pytań głównych, odpowiedź na pytanie dodatkowe I winna była odpaść. Gdy się to nie stało, werdykt obejmuje ustalenia, które się wzajemnie wykluczają i obok siebie nie mogą istnieć.

Przeocza jednak, że dowód prawdy z § 490 uk., odnosi się do okoliczności, wykluczającej karygodność przestępstwa obrazy czci z §§ 487, 488 uk. i że przysięgli nie popadają wcale w sprzeczność, jeżeli obok pytania głównego, sformułowanego w kierunku fałszywego obwinienia z §§ 487 lub 488 uk., potwierdzają także pytanie dodatkowe w kierunku udania się dowodu prawdy. Tem mniej można mówić o sprzeczności w razie potwierdzenia pytania co do udania się dowodu prawdy oraz zaprzeczenia pytań głównych w kierunku fałszywego obwinienia z §§ 487, 488 uk.

Przeocza dalej żalący się, że pytanie dodatkowe I postawił trybunał nie tylko na wypadek potwierdzenia jednego ze wspomnianych 3-ch pytań głównych, lecz także na wypadek potwierdzenia pytania ewentualnego I-go, postawionego w kierunku przekroczenia z l. 1, art. III, ust. z 15 października 1868 r., nr. 142 dzpr. p. austr. odnośnie do zaniedbania przez oskarżonego uwagi, przy zachowaniu której, jak to mu nakazywał

obowiązek, nie byłoby nastąpiło wydrukowanie osnowy artykułu, zawierającej znamiona obrazy czci z § 487 uk. Pytanie to zostało przez przysięgłych potwierdzone.

Podniesiony zatem w zażaleniu zarzut niejasności i sprzeczności werdyktu sprowadza się istotnie do rozważenia kwestji, czy przy skonkretyzowanym w pytaniu ewentualnem I zarzucie przekroczenia z art. III, l. 1, cyt. ustawy, dopuszczalnem było postawienie pytania dodatkowego w kierunku udania się dowodu prawdy (nieważność z l. 6 z powodu ewentualnego pogwałcenia przepisu § 319 pk.) i czy potwierdzenie udania się dowodu prawdy pozostaje w logicznej sprzeczności z potwierdzeniem winy w przekroczeniu z art. III cyt. ustawy (przyczyna nieważności z l. 9 w związku z l. 10 a) i b), § 344 pk.).

Przy ocenie tych kwestji należy zauważyć, że błędnem jest mniemanie, jakoby przekroczenie zaniedbania obowiązkowej uwagi z art. III cyt. ustawy było całkiem samoistnem przestępstwem, nie pozostającem w związku z przestępstwem, popełnionem osnową pisma drukowego. Przepis ten postanawia bowiem, że odpowiedzialność za zaniedbanie uwagi następuje wtedy, jeżeli osnowa pisma drukowego uzasadnia znamiona zbrodni lub występku, nie można jednak redaktorowi pisma poczytać tych przestępstw wedle ogólnych zasad prawa karnego. Orzeczenie o zaniedbaniu obowiązkowej uwagi musi zatem poprzedzać względnie łączyć się z niem, ocena przedmiotowej istoty osnowy pisma drukowego i ocena tego, czy wedle ogólnych zasad prawa karnego można oskarżonemu tę przedmiotową istotę czynu poczytać. Wobec tego nie może ulegać wątpliwości związek między przekroczeniem zaniedbania obowiązkowej uwagi, a tem przestępstwem, które zawarte jest w karygodnej osnowie pisma drukowego. Przekroczenie to nie jest przestępstwem samoistnem ściganem z urzędu, jako przekroczenie przepisów prawa prasowego, lecz zależnem jest od oceny karygodności osnowy pisma drukowego i jej poczytania obwinionemu redaktorowi wedle ogólnych zasad prawa karnego.

Z powyższego wynika, że o ile poczytanie to wedle tych zasad nie może nastąpić, przekroczenie z art. III przedstawia się w istocie rzeczy jako popełnienie z winy nieumyślnej (culpa) tego przestępstwa, które uzasadnione jest osnową pisma drukowego.

W obu wypadkach wina redaktora umyślna czy nie umyślna zależną jest od przedmiotowej istoty przestępstwa, ujawnionego w osnowie pisma drukowego. Jeżeli tej istoty niema, to niema wogóle przestępstwa bez względu na rodzaj winy w podmiotowem znaczeniu.

Skoro zaś dowód prawdy w rozumieniu § 490 uk. przy przestępstwie obrazy czci z §§ 487 i 488 uk. jest niejako ekscepcją względnie okolicznością uchylającą *ex post* karygodność obrazy czci w osnowie pisma drukowego zawartej (choćby w chwili ogłaszania sprawca o prawdziwości zarzutów jeszcze nie wiedział), to oczywiście przeprowadzenie dowodu prawdy uchyla karygodność istoty czynu, zależnego od karygodnej osnowy pisma drukowego, zaczem także przekroczenie z art. III cyt. ustawy.

Postawienie zatem pytania dodatkowego w kierunku udania się dowodu prawdy, w razie zatwierdzenia pytania ewentualnego co do winy redaktora z art. III-go cyt. ustawy, było prawnie uzasadnionem. Nie dałoby się zresztą wprost logicznie uzasadnić stanowisko prawne tego rodzaju, by oskarżony nie miał prawa prowadzenia dowodu prawdy w wypadkach winy nieumyślnej, skoro może on ten dowód prowadzić w wypadkach winy umyślnej, a więc przy wyższym stopniu przewinienia *ceteris paribus*. Skoro więc przysięgli potwierdzając wspomniane wyżej pytanie dodatkowe co do dowodu prawdy, przyjęli, że redaktor przy tej obrazie czci „z niedbalstwa“ przeprowadził dowód prawdy, należało go od przekroczenia z art. III objętego pytaniem ewentualnem I (względnie także od oskarżenia o występek z § 487 uk.) uwolnić.

527.

Odezwanie się obrońcy w toku rozprawy głównej do oskarżyciela publicznego, że uczyniony przez tegoż obrońcom zarzut, iż dążą do odroczenia rozprawy, „jest niegodnym zastępcy oskarżyciela publicznego“, a tak samo wyrażenie się „wara prokuratorowi od celi oskarżonego“, stanowią przekroczenie z § 312 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 marca 1923 r., Kr. 98/23.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym, orzekł:

Ustępy I i IV wyroku sądu okręgowego, jako trybunału apelacyjnego w Krakowie z 29 listopada 1922 r., Bl. 1304/22/23, którymi po myśli § 259, l. 3, pk. uwolniono Dra R. od oskarżenia o przekroczenie z § 312 uk., popełnione przez to, że dnia 1 maja 1922 r. w Krakowie w sali rozpraw obraził słownie podprokuratora, zajętego pełnieniem urzędu oskarżyciela publicznego, wyraziwszy się, że uczyniony obrońcom zarzut, iż dążą do odroczenia rozprawy „jest niegodnym zastępcy oskarżyciela publicznego“, zaś Dra G. od oskarżenia o przekroczenie z § 312 uk., popełnione przez to, że w tymże czasie i miejscu podprokuratora przez wyrażenie się: „wara prokuratorowi od celi oskarżonego“ słownie obraził, naruszają ustawę.

Uzasadnienie:

Wyrokiem sądu powiatowego karnego w Krakowie z 28 września 1922 r. U. V. 765/22/16 uznano adwokatów Dra R. i Dra G. winnymi przekroczenia z § 312 uk. i skazano ich w myśl § 313 uk. na karę aresztu, a pierwszego przez 5 dni, zamienioną w myśl § 260, lit. b) uk. na grzywnę w kwocie 25.000 mk., a drugiego przez 3 dni, zamienionego w myśl § 260, lit. b) uk. na grzywnę w kwocie 15.000 mk.

Przekroczenia tego dopuścili się zasądzeni przez to, iż w dniu 1 maja 1922 r. w sali sądu przysięgłych w Krakowie obrazili słownie E. S. jako oskarżyciela publicznego w czasie jego czynności urzędowej, a to Dr R. przez to, iż nazwał zarzut tegoż oskarżyciela, uczyniony obrońcom, że dążą do odrocze-

nia rozprawy, „niegodnym zastępcy oskarżyciela publicznego“, a nadto przez to, że postępowanie tegoż oskarżyciela przy dokonanej przez prezesa sądu rewizji kaźni podsądnego, określił jako „wynikające z chęci zemsty i zniszczenia człowieka“, zaś Dr. G. przez to, iż wyraził się do wymienionego oskarżyciela publicznego słowy: „wara prokuratorowi od celi oskarżonego“.

W motywach wyroku sąd I instancji przyjął za stwierdzone, że oskarżeni użyli powyższych wyrażeń, stanowiących istotę słownej obrazy urzędnika w czasie jego czynności urzędowej, gdyż wyrażenia te obejmują już to obraźliwe słowa, jak „niegodny“ i donośnym głosem wypowiedziane: „wara“, używane w potocznej mowie w pogardliwem znaczeniu, już to obwiniają E. S. o nieuczciwe, w opinji publicznej mogące go podać w pogardę postępowanie, wynikające z chęci zemsty i zniszczenia człowieka. Słowa te nie są według tych motywów przedmiotową krytyką rzekomo nielegalnego postępowania oskarżyciela, lecz podmiotową, obraźliwą przeciw niemu skierowaną wycieczką.

Sąd okręgowy karny, jako odwoławczy, załatwiając odwołanie oskarżonych od powyższego wyroku, wyrokiem z 29 listopada 1922 r., Bl. 1304/22/23 zatwierdził powołany wyrok sądu powiatowego karnego w ustępie dotyczącym uznania winnym oskarżonego Dra R. przekroczenia z § 312 uk. popełnionego przez wyrażenie się, iż „postępowanie E. S. wynika z chęci zemsty i zniszczenia człowieka“, natomiast zmienił powyższy wyrok sądu powiatowego karnego w dwóch dalszych ustępach i uwolnił na podstawie §§ 259, ustęp 3 pk. obu oskarżonych Dra R. i Dra G. od oskarżenia o przekroczenie z § 312 uk., które mieli popełnić przez to, że podprokuratora E. S., zajętego pełnieniem urzędu oskarżyciela publicznego słownie obrazili, a to pierwszy, wyraziwszy się, iż uczyniony przez tegoż oskarżyciela obrońcom zarzut, iż dążą do odroczenia rozprawy „jest niegodnym zastępcy oskarżyciela publicznego“, zaś drugi przez wyrażenie się do podprokuratora S. „wara prokuratorowi od celi oskarżonego“.

W uzasadnieniu powyższego uwalniającego wyroku sąd odwoławczy stanął na stanowisku, iż wyrażenie się oskarżonego Dra R., iż powyż sformułowany zarzut podprokuratora S. „jest niegodnym zastępcy oskarżyciela publicznego“ wśród okoliczności temuż wyrażeniu towarzyszących względnie je poprzedzających miało tę myśl, iż zarzut oskarżyciela publicznego nie był ściśle rzeczowy, zaczem było dozwoloną wedle § 9 ordynacji adw. krytyką działalności władzy i jako takie nie stanowi istoty przekroczenia z § 312 uk.

Odnośnie do uwolnienia oskarżonego Dra G. podniósł sąd odwoławczy w motywach wyroku, iż Dr G. jako obrońca był na zasadzie § 9 ordyn. adw. uprawniony zakwestjonować dopuszczalność przeprowadzenia przez podprokuratora S. rewizji osobistej i w kaźni podsądnego w toku rozprawy. Nieodpartem zaś zostało tłumaczenie się Dra G., że krytykując w dłuższem przemówieniu przeprowadzenie rewizji w kaźni, użył powyższych słów jedynie dla zaznaczenia, że prokuratorowi wśród podobnych okoliczności do celi oskarżonego wchodzić nie wolno. Że wyrażenie to mogło być użyte jedynie w tej myśli, przemawia zatem według motywów powyższego wyroku znaczenie słowa „wara“, używanego według polskiego słownika Lindego, powszechnie tak w literaturze staropolskiej, jak i nowoczesnej, jako równoznaczne ze słowami „nie wolno“, „strzeżcie się“ i t. p. Trybunał odwoławczy, dając więc wiarę oskarżonemu Drowi G., iż słowa powyższe wypowiedział jedynie jako wyrażenie myśli, iż prokuratorowi do celi oskarżonego wchodzić nie wolno, uznał, że wyrażenie powyższe nie stanowi istoty słownej obrazy w rozumieniu § 312 uk.

Powyższe stanowisko prawne sądu odwoławczego nie jest zgodnem z ustawą. Ustawa karna w § 312 nie wymaga koniecznie obrazy czci o znamionach, określonych w §§ 487—496 uk., nie chodzi tu bowiem o obrazę osobistą danego organu publicznego, ale o znieważenie publicznego charakteru osoby zaatakowanej. Każde odezwanie się, które czy to treścią swą, czy formą, ubliża godności i powadze przedstawiciela zwierzchności, poniża jego publiczny autorytet, podpada pod pojęcie obrazy słownej w rozumieniu § 312 uk.

Nie może ulegać wątpliwości, że zarzut postępowania „niegodnego zastępcy oskarżyciela publicznego“, skierowany w toku publicznej rozprawy do prokuratora, ubliżył w wysokim stopniu powadze piastowanego przezeń urzędu, zawierał bowiem ciężkie obwinienie, że prokurator postąpił niezgodnie ze swymi obowiązkami i że sam poniżył godność swego stanowiska urzędowego.

Również wykrzyk „wara“ był w danych warunkach ubliżającym swą grubiańską i pogardliwą formą, niepraktykowaną nawet w zwykłem obcowaniu towarzyskiem, a przecież wobec przedstawiciela zwierzchności należy w każdym razie zachować przynajmniej te formy, jakich ludzie danej sfery zwykle między sobą przestrzegają. Nie chodzi tu o znaczenie tego wyrazu, ale właśnie o sposób wyrażenia myśli, dającej się wyrazić równie jasno w innej przyzwoitej formie.

Obojętnem jest dla orzeczenia o winie w sprawie niniejszej, czy i o ile usprawiedliwione były podniesione przez obronę przeciw prokuratorowi zarzuty, którym towarzyszyły wyrażenia, oskarżeniem objęte; przepis § 312 uk. zakazuje bezwzględnie obrazy osób, w § 68 uk. wymienionych i nie dopuszcza dowodu prawdy, wychodząc z założenia, że przeciw bezprawnym aktom organów publicznych służą pokrzywdzonemu i chronią go inne środki, a nigdy nie należy reagować zniewagą.

Sąd odwoławczy błędnie też powołuje się na § 9 ord. adwok. Rzeczowa krytyka działalności władzy jest oczywiście dozwoloną obrońcy przy rozprawie karnej. Oskarżeni też mieli możność bez szkody dla obrony w rzeczowy sposób odeprzeć przewlekanie sprawy, a także ze stanowiska przepisów ustawy poddać krytyce rewizję w celi: obraźliwe jednak wycieczki, skierowane przytem do przedstawiciela urzędu prokuratorskiego, nie były środkiem, potrzebnym do sumiennego wypełnienia obowiązków obrońcy, nie dadzą się więc usprawiedliwić przepisem § 9 ord. adw.

Orzeczenie zatem sądu odwoławczego, jakoby

w działaniu oskarżonych, wyżej określonem, nie było znamion z § 312 uk., obraża ustawę karną w tym przepisie.

528.

Przepis § 186, lit. b) uk. ma zastosowanie także do jednorazowego faktu ukrycia, nabycia, lub pozbycia rzeczy, o których uczestnik wie, że pochodzą z kradzieży lub sprzeniewierzenia, jeżeli wartość ich przewyższa oznaczoną w tym przepisie granicę.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 maja 1923 r., Kr. 352/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Wadowicach Vr. 1961/21, którym skazano go za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185 i 186 a), b) uk.

Powody:

Nieważności wyroku z l. 9 a), § 281 pk. dopatruje się oskarżony w tem, że zdaniem jego w czynie mu zarzuconym, brak jest znamion zbrodni uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 a), b) uk., albowiem oskarżony jako dorożkarz jedynie w wypełnieniu swego obowiązku dał się użyć do przewiezienia zwojów sukna i skradzionego sukna nawet się nie dotknął, a więc go nieukrywał, a samo jego działanie, ograniczające się jedynie do przewiezienia sukna, choćby z świadomością, że jest ono kradzione, nie wypełnia znamion §§ 185, 186 a) uk., a temmniej jeszcze znamion § 186 b) uk., ileże rzeczone sukno przewiózł jednorazowo, podczas gdy § 186 b) uk. może być stosowanym jedynie w wypadku, gdy rzeczy pochodzące z kradzieży, których wartość przenosi 5.000 mk. na kilka zawodów ukryto, nabyto lub pozbyto.

Powyższe zarzuty w żadnym kierunku nie są uzasadnione. Co do kwalifikacji z § 186 a) uk. zaznaczyć należy, że jakkolwiek sąd I użył wyrażenia „przewiózł“ zamiast ukrył, to jednak, oceniając łącznie sentencję wyroku wraz z motywami, musi się uznać, że sąd I. popadł jedynie w pewną nieścisłość, że jednak kwalifikacja z § 186 a) uk. nie może tu ulegać żadnej wątpliwości, ileże przewożenie sukna przez oskarżonego było w danym wypadku istotnem współdziałaniem w akcji jego ukrycia i dlatego też użyte przez sąd I wyrażenie „wiezienia“ najzupełniej kryje się z pojęciem ukrywania w rozumieniu § 186 a) uk.

Wyrażenie, użyte w wyroku przez sąd I., określające tylko bliżej sposób tego ukrywania przez oskarżonego w odróżnieniu od oskarżonego G. (co ściśle odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy), zdaniem sądu najwyższego nie uchyla wcale cechy rzeczywistego ukrywania, a tylko w sposób bardziej szczegółowy określa rolę oskarżonego i rodzaj jego karygodnej czynności.

W tym więc kierunku zarzut zażalenia jest zupełnie niesłuszny.

Trafnie też ujął sąd orzekający i kwalifikację z § 186, lit. b) uk.

Tu zaznaczyć należy istnienie dość subtelnej różnicy między kwalifikacją z lit. a), § 186 uk., a lit. b), § 186 uk. Litera a) tegoż paragrafu, czyni zależną zbrodniczą kwalifikację uczestnictwa od cech czynu sprawcy głównego, gdy natomiast lit. b), § 186 uk. konstruuje zbrodniczość uczestnictwa z samego jego charakteru i głosi, że dany czyn staje się zbrodnią, gdy tylko przedmiotem jego są rzeczy, które wartością przekraczają granicę, oznaczoną w ustawie i to bez względu na to, czy czyn główny, do którego uczestnictwo się odnosi, jest sam w sobie zbrodniczym, czy też nie. Litera b), § 186 uk. uzależnia więc kwalifikację zbrodniczą uczestnictwa od samej stawki w ustawie oznaczonej i od ewentualnego zliczenia wartości, podobnie jak to jest stosowane przy § 173 uk. i nawet subjektywna nieświadomość uczestnika co do tego, czy wartość przedmiotów ukrytych bądź nabytych przekracza, czy też nie granice ustawą określone — jest tu zupełnie obojętną.

Wprawdzie § 186 b) uk. mówi o rzeczach ukrytych lub pozbytych na kilka zawodów — jednakże przy logicznej interpretacji tego paragrafu, niemożliwem by. było wprost zrozumieć — dlaczego wyż wspomniana zasada prawna nie miałaby być stosowaną także do jednorazowego faktu.

Zasada w tym ustępie wyrażona jest jedynie może nie dość ściśle określona i musi być ze względu na analogję z § 173 uk. rozumiana w ten sposób, że uczestnictwo staje się zbrodnią, jeżeli kwota lub wartość także na kilka zawodów skradzionych lub sprzeniewierzonych rzeczy przewyższa razem i t. d.

W niniejszym zatem wypadku, gdy istotnie wartość kilku zwojów sukna przeniosła znacznie ustawą oznaczoną granicę, bo wynosiła przeszło 3,000.000 mk., to temsamem uczestnictwo jako takie samo przez się jest w myśl § 186 b) uk. zbrodnicze i dlatego też słusznie i trafnie sąd I instancji uznał oskarżonego winnym zbrodni uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 a), b) uk.

529.

Kobieta zamężna, chociażby od lat kilku z mężem we wspólności małżeńskiej nie żyjąca, nie może być uznana winną przekroczenia z § 339 uk.[1]

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 20 czerwca 1923 r., Kr. 371/22.

Wskutek zażalenia nieważności oskarżonej N. K. przeciw wyrokowi sądu okręgowego w Samborze z 31 stycznia 1922 r., Vr. 1649/21, którym uznano oskarżoną N. K. winną przekroczenia z § 339 uk. i skazano ją na odpowiednią karę, sąd najwyższy orzekł:

Uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonej znosi się zaskarżony wyrok i orzekając po myśli §

---

[1] Zob. zgodne orzeczenie wiedeńskiego N. T. z 13 marca 1900 r., l. 3537, nr. zb. 2457 i z 12 marca 1910 r. Kr. V. 823/9, nr. zb. 3704.

288, l. 3 pk. w sprawie samej, uwalnia się po myśli § 259, l. 3 pk. oskarżoną N. K. od przekroczenia z § 339 uk. rzekomo w ten sposób popełnionego, że dnia 29 marca 1921 r. w B., zaskoczona przez połóg, porodziwszy nieślubne dziecię żywe, które w 24 godzin od chwilli urodzenia umarło, zaniedbała zrobić doniesienia o swym połogu osobie upoważnionej do wykonywania położnictwa, względnie osobie urzędowej i tejże dziecko nieżywe okazać.

Z powodów:

Żałąca się zaskarża wyrok sądu orzekającego, zarzucając mu nieważność z l. 9 a), § 281 pk. Nieważności tej dopatruje się w tem, że trybunał uznał ją winną przekroczenia z § 339 uk., mimo, iż ona jako kobieta zamężna nie miała obowiązku nałożonego w przepisie § 339 uk., który dotyczy tylko osób niezamężnych, że zatem za nieprzestrzeganie tego przepisu nie może być karana.

W tym kierunku podniesiony zarzut jest zupełnie trafny i sąd najwyższy w zupełności podziela wyrażone w zażaleniu zapatrywanie, że postanowienie przepisu § 339 uk. niedwuznacznie określa, przeciw komu ten przepis ustawy ma być stosowany.

Treść § 339 uk. wskazuje wyraźnie, iż ustawodawca chciał w wypadkach, gdzie przy narodzeniu dziecka, występują silniejsze pobudki jego usunięcia, przez nakaz przestrzegania pewnych szczególnych przepisów uzyskać możność kontroli nad utrzymaniem dziecka przy życiu.

Jednakże ten sam przepis równocześnie najwyraźniej wskazuje, do kogo ma się odnosić i w tym względzie zdaniem sądu najwyższego wszelka wykładnia rozszerzająca przepis ten na kobiety, czy to separowane, czy to nie żyjące z jakichś powodów wspólnie z mężem — byłaby zupełnie dowolną i nie odpowiadającą woli ustawodawcy, który przez wyraźne użycie słów: „kobieta niezamężna“, wykluczył tem samem wszelkie inne ewentualności.

W tym względzie podnieść należy, że pojęcie osób zamężnych i niezamężnych oraz ich stosunek wzajemny, jak również stosunek w ich publiczno-prawnych uprawnieniach, czy zobowiązaniach, ustawa karna niejednokrotnie, najzupełniej ściśle akcentuje jak np. w przepisie § 152 pk., gdzie pojęcie małżeństwa brane jest pod kątem widzenia ustawowego aktu formalnie zawartego małżeństwa, gdzie zatem od dobrodziejstwa z § 152 pk. wykluczeni są małżonkowie z rytualnego małżeństwa (izraelitów).

Przeprowadzenie analogji, że kobieta nieżyjąca faktycznie w małżeństwie i zachodząca w ciążę poza małżeństwem, powinna być przez odpowiednią wykładnię § 339 uk. traktowaną na równi z kobietą niezamężną, nie jest dopuszczalne, każdy bowiem przepis ustawy karnej powinien być ściśle stosowany wedle swojej treści.

Gdy więc w niniejszym wypadku oskarżona N. K. jest zamężną, zaś przepis § 339 uk. odnosi się tylko do kobiet niezamężnych, nie ma tu żadnej prawnej podstawy, nawet wśród warunków wytworzonych zaginięciem męża, do podciągnięcia oskarżonej pod przepis § 339 uk., któremu ona z mocy ustawy nie podpada.

Z tych powodów należało, uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonej, zaskarżony wyrok znieść i orzec jak wyżej.

530.

Czynności agenta pocztowego, określone w rozporządzeniu ministra poczt i telegrafów z 30 kwietnia 1921 r. (dzurz. min. P. i T. nr. 23), uważać należy za czynności rządu w rozumieniu § 101 ust. 2 uk.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 czerwca 1923 r., Kr. 49/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Stryju, Vr. 1829/21.

Z powodów:

Zarzut sprzeczności przyjęcia, że oskarżony, jako agent pocztowy był urzędnikiem w rozumieniu § 101 uk., z wynikami dowodów, a raczej niedokładności z powodu pominięcia obrony oskarżonego, że nie miał wyszkolenia do prowadzenia agencji pocztowej, oraz pominięcia pisma dyrekcji poczt i telegrafów we Lwowie, że na podstawie rozporządzenia min. poczt i telegr. z 30 kwietnia 1921 r. dz. urzędowy min. poczt i telegr. nr. 23 z 1921 r., stosunek służbowy agenta pocztowego jest kontraktowy o charakterze umowy prywatno-prawnej z trzymiesięcznym terminem wypowiedzenia i że za uszkodzenia i straty agent pocztowy osobiście jest odpowiedzialnym, wchodzi w zakres prawnej oceny kwalifikacji czynu, którą żałący się zaskarża ze stanowiska przyczyn nieważności z l. 9 a), b) i 10, § 281 pk., w istocie zaś z przyczyny z l. 10.

W tym względzie przychylić się jednak należy do zapatrywania prawnego sądu I instancji, a na wywody zażalenia zauważyć, co następuje:

Przedewszystkiem co do kwestji cywilnej odpowiedzialności agenta pocztowego za szkody, po myśli art. V cytowanego rozporządzenia min. poczt. i telegr., to zauważyć należy, że odpowiedzialność ta nie może oczywiście uchylić odpowiedzialności karnej w razie popełnienia czynu karygodnego, z którym połączonem jest wyrządzenie szkody materjalnej. Nie może ona również przemawiać przeciw przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzuconej mu malwersacji służbowej, skoro, jak to stwierdzono, oskarżony w danym przypadku i w wielu innych nie sporządzał przepisanych protokołów i odpisów, na skutek zgłaszanych reklamacji.

Czynności agenta pocztowego, określone w wspomnianem roz. min. poczt i telegr., a wchodzące w zakres działania agencji pocztowej, muszą być uważane za czynności rządu w rozumieniu § 101 uk., a agent pocztowy za urzędnika, pełniącego te czynności z mocy publicznego zlecenia. Czynności te bowiem odnoszą się do

---

[1] Por. wyrok izby drugiej sądu najwyższego z 18 maja 1923 r., K. 1959/23.

służby pocztowej, telegraficznej i telefonicznej w pełnym zakresie działania w dziale nadawczym, oddawczym i przekartowawczym, którą poza urzędami pocztowymi wykonują agencje pocztowe według ustaw, rozporządzeń, przepisów służbowych i taryf, obowiązujących urzędy pocztowe (art. l. cyt. rozp. min. poczt i telegr.). Ze względu więc na rodzaj czynności i zakres działania w służbie pośredniczenia w obrocie listów i przesyłek, czynności agenta pocztowego nie różnią się w istocie od czynności urzędu pocztowego, względnie jego urzędników. Okoliczność, że umowa agenta pocztowego z państwem ma charakter prawno-prywatny, nie odbiera tym czynnościom charakteru czynności rządu, który to charakter czerpią one z doniosłego ich znaczenia dla interesu publicznego i celów administracji nowożytnego państwa.

Państwo to czynności pocztowe objęło wyłącznie w zakres swej administracji, jako monopol państwa, wykonywany przez jego organy, działające z mocy zlecenia publicznego.

Okoliczność wspomniana nie ma wpływu również na pojęcie mandatu, na podstawie którego agent pocztowy wykonuje czynności pocztowe, jako zlecenia publicznego.

Wymogiem bowiem tego pojęcia nie jest przyjęcie danego organu na etat, przewidziany w organizacji urzędów państwowych, ani poddanie go przepisom dyscyplinarnym, wydanym dla funkcjonarjuszów państwowych. Również urzędnik kontraktowy, który to charakter należy przyznać na podstawie powyższego rozporządzenia agentowi pocztowemu, działa z mocy polecenia władzy państwowej i pod jej nadzorem (art. VII, cyt. rozp.), a więc z mocy zlecenia publicznego i, o ile spełnia ze względu na istotę przedmiotową czynności swych, czynności rządu, musi być uważanym za urzędnika w rozumieniu § 101 uk.

Różnice, wypływające z odmiennego stosunku służbowego i hierarchicznego, oraz z odmiennej odpowiedzialności dyscyplinarnej, jakoteż z innego charakteru uposażenia agenta pocztowego, jako wynagrodzenia umownego za pracę, płatnego z dołu, odnoszą się raczej do stosunku osoby agenta do państwa i jego praw, wynikających z umowy z państwem, która niema charakteru prawno-publicznego, nie wpływa jednak na odmienne określenie stosunku państwa do zleconych mu czynności, który to stosunek obejmuje w sobie w każdym razie moment zlecenia publicznego, uzasadniający po stronie agenta z jednej strony obowiązki służbowe w zakresie czynności, spełnianych w zastępstwie państwa i w ramach instrukcji, z drugiej zaś strony władzę urzędową, ugruntowaną w mocy dyspozycji powierzonymi mu przedmiotami obrotu pocztowego.

531.

Co do wywozu monet kruszcowych (także zagranicznych obiegowych), obowiązują postanowienia ustawy z 15 lipca 1920 r dzu., poz. 404, a nie przepisy, regulujące obrót obcemi walutami.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 maja 1923 r., Kr. 270/23.

Sąd najwyższy wskutek wniesionego przez prokuratora przy sądzie najwyższym zażalenia nieważności w obronie ustawy na zasadzie §§ 33 i 292 pk. orzekł:

1. Wyrok sądu okręgowego w Cieszynie z 10 maja 1922 r., l. cz. Vr. XIV 176/22/39, skazujący w postępowaniu uproszczonem J. R. za usiłowany według § 8 uk. występek z art. 4 ustawy z 17 grudnia 1921 r. dzu. poz. 748 i rozp. min. skarbu i min. b. dzieln. prusk. z 29 grudnia 1921 r. dzu. poz. 795, utrzymującego w mocy rozp. z 31 grudnia 1920 r. dzu. poz. 104, ex 1921 r., zaś K. S. i L. F. za współwinę w tym występku z § 5 uk., tudzież wyrok tegoż sądu okręgowego jako odwoławczego z 31 sierpnia 1922 r., l. cz. Bl. 483/22, o ile nim wyrok pierwszej instancji zatwierdzono, naruszają ustawę.

2. Oba te wyroki znosi się, a zarazem orzekając w rzeczy samej uwalnia się po myśli § 259, l. 3 pk. J. R., K. S. i L. R. od oskarżenia o powyższe przestępstwa, popełnione rzekomo przez to, że 13 lutego 1922 r. w Krakowie i w Cieszynie pierwszy z nich usiłował wywieść za granicę bez zezwolenia złote waluty zagraniczne, dalsi dwaj zaś R. przy tem pomocni byli i naprzód się z nim co do udziału w zysku i korzyści porozumieli i poleca się sądowi okręgowemu w Cieszynie, aby akty sprawy niniejszej odstąpił właściwej władzy skarbowej do ewentualnego urzędowania w myśl ustawy z 15 lipca 1920 r. dzu. poz. 404 o zakazie wywozu kruszców szlachetnych zagranicę.

Powody:

Wyrokiem sądu okręgowego w Cieszynie z 10 maja 1922 r., Vr. XIV. 176/22/39, uznano w postępowaniu uproszczonem J. R. winnym usiłowanego występku z § 8 uk. i art. 4 ustawy z 17 grudnia 1921 r. dzu. poz. 748, popełnionego przez to, że 13 lutego 1922 r. w zamiarze wywiezienia zagranicę bez zezwolenia walut zagranicznych wartości przewyższającej 150 franków szwajcarskich, wręczył K. S. w Krakowie:

8	sztuk	złotych	monet	belgijskich po 20 franków,
65	„	„	„	rosyjskich po 10 rubli,
159	„	„	„	rosyjskich po 5 rubli,
61	„	„	„	francuskich po 20 franków,
18	„	„	„	francuskich po 10 franków,
7	„	„	„	rumuńskich po 20 lei,
6	„	„	„	włoskich po 20 lirów,
2	„	„	„	rosyjskich po 15 rubli,
6	„	„	„	rosyjskich po 7½ rubli,
1	sztukę	„	„	wenezuelskiej republiki,

w celu zawiezienia tych walut do Polskiego Cieszyna i wręczenia ich L. F., który miał je wywieść zagranicę, zaś K. S i L. F. współwinni w usiłowanym występku wywozu walut zagranicznych z §§ 5, 8 uk. i art. 4 wyżej wymienionej ustawy, za co skazano ich po myśli art. 4, ust. 2 tej ustawy na karę ścisłego aresztu i grzywny tudzież orzeczono przepadek na rzecz skarbu państwa wyżej wyszczególnionych sum pieniężnych.

Wyrokiem sądu apelacyjnego z 31 sierpnia 1922 r., Vr. XIV. 176/22/52 Bl. 483/22 odwołanie powyższych oskarżonych odrzucono i wyrok pierwszosądowy zatwier-

dzono z tą modyfikacją, że orzeczenie o winie i przepadku odnosi się do walut zagranicznych z wyłączeniem złotych monet rosyjskich. Oba sądy wyraziły zapatrywanie, że według rozporządzenia ministerstwa skarbu z 31 grudnia 1920 r. dzu. poz. 104 z 1921 r. należy za walutę zagraniczną uważać nietylko walutę papierową, ale i złote monety zagraniczne, z wyjątkiem złotych monet rosyjskich, co do których art. 19 powyższego rozporządzenia robi wyraźny wyjątek, tudzież, że ustawa o zakazie wywozu kruszców szlachetnych z 15 lipca 1920 r. dzu. poz. 404 odnosi się tylko do takich monet kruszcowych, które nie stanowią już obecnie waluty państwa zagranicznego, jak np. stare monety rzymskie i greckie, korony lub guldeny austro-węg. i inne.

Oba te wyroki naruszają ustawę w przepisach, regulujących obrót pieniężny z krajami zagranicznemi oraz obrót obcemi walutami, tudzież w przepisach o zakazie wywozu kruszców szlachetnych, zapatrywanie bowiem, jakoby przepisy, regulujące obrót obcemi walutami, obejmowały także monety kruszcowe, jest błędne.

Rozporządzenie z 31 grudnia 1920 r. (dzu. poz. 104/21) w art. 1 wyliczając waluty i dewizy zagraniczne wymienia tylko banknoty i wszelkie wogóle papierowe znaki płatnicze (poprzednie rozp. poz. 505/20 mówi: zagraniczne pieniądze i banknoty).

Rozporządzenie z 31 grudnia 1920 r. wyłącza w art. 19 wszelkie pieniądze rosyjskie i ukraińskie oraz korony austro-węg., dodając w nawiasie „niestemplowane", a dodatek ten wskazuje, że mowa tu tylko o pieniądzach papierowych, gdyby zaś rozumieć, że rozporządzenie to wogóle, a również w art. 19 ma na myśli także walutę z kruszców szlachetnych, to nie byłoby zrozumiałem, dlaczego wywóz właśnie takiej waluty ros., ukr. i austr. miałby być dozwolonym.

Ustawa z 15 lipca 1920 r. (poz. 404) mówi wogóle o monetach, nie czyniąc różnicy między walutą obiegową a starą, zaś rozporządzenie wykonawcze ministra skarbu (nr. 50 i 274 Monitora polskiego z 1921 r.) zaznaczają zgodnie, że co do wywozu monet kruszcowych obowiązują nadal postanowienia ustawy z 15 lipca 1920 r., poz. 404.

Ustawa z 15 lipca 1920 r. wyraźnie mówi nie o wywozie tych lub innych wyrobów z kruszców szlachetnych, w szczególności nie tych lub innych monet, ale „kruszców szlachetnych", „wogóle", „we wszelkiej postaci" i wyszczególnienie: „w monetach, sztabach i wyrobach oraz w stanie nieprzerobionym" ma jedynie charakter kazuistycznego wyliczenia. W szczególności, o ile chodzi o monety, ustawa ta nie czyni żadnych zastrzeżeń co do ich wartości obiegowej. Niema żadnego wcześniejszego lub późniejszego aktu ustawodawczego, lub moc ustawy posiadającego, któryby można uważać za uchylający lub zwężający postanowienia będącej w mowie ustawy.

Wprawdzie w ustawie z 17 grudnia 1921 r. (dzu. poz. 748) o regulowaniu obrotu pieniężnego z zagranicą, nie jest powiedziane wyraźnie, że nie uchyla ona ani nie zwęża ustawy z 15 lipca 1920 r. o zakazie wywozu kruszców szlachetnych, ale postanowienia tej ustawy, dotyczące walut zagranicznych wogóle (jako też postanowienia wydanych na jej podstawie rozporządzeń) nie mogą uchylić postanowień ustawy z 15 lipca 1920 r., dotyczącej sprawy wywozu kruszców szlachetnych „we wszelkiej postaci" tak dlatego, że odnoszą się one tylko do dewiz i banknotów, będących faktycznie i powszechnie (z kilkoma, nie stanowiącymi reguły wyjątkami), jedynym dzisiaj pieniądzem obiegowym w świecie, jak również i dlatego, że gdyby monety kruszcowe nawet były dzisiaj pieniądzem obiegowym, to ten ich charakter nie pozbawiłby ich jeszcze charakteru złota lub srebra w postaci monety, gdyż prócz wartości konwencjonalnej jako znak płatniczy, posiadają one zawsze wartość własną, jako kruszec, którego warunki wywozu „we wszelkiej postaci" ustalone są w dalszym ciągu niezmiennie obowiązującą ustawą z 15 lipca 1920 r.

Nowe rozporządzenie ministra skarbu w porozumieniu z ministrem sprawiedliwości z 11 marca 1923 r. dzu. poz. 156, wydane w wykonaniu ustawy z 2 marca 1923 r. (dzu. poz. 154), wyraźnie już zaznacza w art. 16, że co do wywozu monet kruszcowych obowiązują nadal postanowienia ustawy z 15 lipca 1920 r. dzu. poz. 404.

W wyrokach zatem obu instancji obrażono i błędnie zastosowano ustawę w orzeczeniu, zapadłem co do pytania, ażali czyny, oskarżonym zarzucone, stanowią przestępstwo, podlegające orzecznictwu sądów.

Do orzekania w sprawach o wykroczenia przeciw ustawie z 15 lipca 1920 r., powołane są na obszarze b. dzielnicy austr. sądy okręgowe dla spraw skarbowych.

Należało zatem orzec i zarządzić, jak wyżej.

532.

Transakcje, mocą których spółka zarobkowa, mająca siedzibę we Francji, a dopuszczona w Polsce do działalności, nabywa położony w Polsce majątek austrjackich spółek wytwórczych, nie podpadają pod zwolnienie od opłat na zasadzie art. 16 i 17 konwencji handlowej polsko-francuskiej z 6 lutego 1922 r. dzu. poz. 442 w związku z postanowieniem art. 2 i 9 aneksu C. do umowy handlowej polsko-austrjackiej z 25 września 1922 r. dzust. nr. 4 z 1923 r.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 18 maja 1923 r., l. rej. 320.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddala.

Powody:

Zaskarżoną decyzję ministerstwo skarbu odmówiło prośbie Francuskiej Spółki Naftowej „Premier" Sp. Akc. w Paryżu o uznanie, iż zamierzone transakcje, mocą których ma ona nabyć na własność majątek nieruchomy i ruchomy należących do Koncernu austrjackich spółek naftowych, są zwolnione od opłat skarbowych. Ministerstwo podaje jako powód odmowy brak prawnej podstawy, motywując obszernie, że, i z jakich powodów, postanowienia umów międzynarodowych, na których Spółka „Premier" prośbę swą opiera, prośby tej nie uzasadniają. Są to mianowicie postanowienia art. 16 i art. 17 konwencji handlowej między Polską a Francją, zawartej w Paryżu 6-go lutego

1922 r. a ogłoszonej w dzust. Rz. P. nr. 50, poz. 442 z r. 1922, oraz w związku z niemi postanowienia umowy, zawartej w Warszawie 25 września 1922 r. między Polską a Republiką Austrjacką, ogłoszonej w dzust. Rz. P. nr. 4, poz. 19 z 1923 r., a w szczególności postanowienia Aneksu C. tej umowy, obejmującego przepisy, dotyczące przedsiębiorstw wytwórczych i przewozowych.

Skarga zwalcza stanowisko prawne ministerstwa skarbu co do wykładni wspomnianych przepisów i domaga się uchylenia zaskarżonej decyzji, jako prawnie nieuzasadnionej.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Wedle art. 16 wspomnianej wyżej konwencji handlowej polsko-francuskiej, spółki francuskie, które dopuszczono do działalności w Polsce i na odwrót spółki polskie, dopuszczone we Francji, nie mają podlegać w kraju, w którym zostały dopuszczone, opłatom, kontrybucjom i wogóle żadnemu opodatkowaniu skarbowemu innemu lub wyższemu od tego, jakie jest pobierane od spółek krajowych. Trafną jest więc konkluzja skargi, że spółki francuskie, dopuszczone w Polsce, będą korzystać z tych wszystkich ulg, ułatwień i zwolnień co do opłat skarbowych, które przyznano spółkom polskim, skoro te spółki francuskie znajdą się w t y c h s a m y c h w a r u n k a c h, w których owe ulgi, ułatwienia i zwolnienia przysługują spółkom polskim.

Nie jest jednak trafną dalsza konkluzja skargi, że skarżąca spółka, jako spółka francuska, dopuszczona w Polsce, zwolnioną być winna dlatego od opłat skarbowych, przypadających z tytułu zamierzonych tranzakcji, iż tranzakcje te odnoszą się do nabycia przez skarżącą spółkę, znajdującego się w Polsce majątku spółek austrjackich, a tego rodzaju tranzakcje między spółkami polskiemi a austrjackiemi wolne są od opłat skarbowych na zasadzie postanowień art. 2 i 9 Aneksu C. powołanej wyżej umowy polsko-austrjackiej. Przewidziane w tej ostatniej umowie zwolnienie od opłat skarbowych tych tranzakcji, któremi spółki, mające siedzibę w Austrji, a wykonujące czynności wytwórcze na obszarze niegdyś austrjackim, obecnie polskim, przenoszą swój majątek w Polsce położony na spółkę polską, ma bowiem swój motyw w dążeniu do ukrajowienia w Polsce wspomnianych spółek austrjackich i odnosi się zgodnie z tym motywem do przypadków, w których przeniesienie majątków powoduje, iż ten majątek, znajdujący się w Polsce, a należący do spółki austrjackiej, staje się odtąd majątkiem spółki krajowej. Tego rodzaju tranzakcje, które wspomniana umowa polsko-austrjacka stawia narówni z przeniesieniem siedziby spółek austrjackich do Polski, mają więc tę wspólną cechę, że majątek przechodzi na spółkę krajową, a że rezultat ten stanowi właśnie tytuł do zwolnienia danych tranzakcji od opłat skarbowych, przeto skarżąca spółka, jako nie mająca charakteru spółki krajowej, polskiej, a więc n i e z n a j d u j ą c a s i ę w t y c h s a m y c h w a r u n k a c h, w których spółki polskie korzystają z owego zwolnienia od opłat na zasadzie umowy polsko-austrjackiej, nie może sobie rościć prawa do uwolnienia od opłat na tejże zasadzie prawnej w związku z art. 16 konwencji polsko-francuskiej.

Jest jedną z kardynalnych zasad wykładni przepisów prawa, że ma ona unikać tego rezultatu, który sprawiłby, iż dany przepis mija się ze swoim celem. A do takiego rezultatu doszłoby się właśnie, gdyby, idąc za wywodem skargi, uznać, iż zwolnienie od opłat, którego się domaga skarżąca spółka na zasadzie art. 16 konwencji polsko-francuskiej w związku z postanowieniami umowy polsko-austrjackiej, istotnie jej przysługuje, pomimo, że tranzakcje, o które tu chodzi, nie powodują, wbrew oczywistym intencjom wspomnianej umowy polsko-austrjackiej, przejścia majątku w kraju położonego na osobę prawną o charakterze rodzimym, że więc ów wynikający z treści danego przepisu nieodzowny warunek zwolnienia od opłat nie zachodzi.

Przepisu art. 16 konwencji handlowej polsko-francuskiej nie można pojmować tak automatycznie, że ma on się odnosić także do tych ulg, które nie posiadają charakteru uprzywilejowania majątkowego spółek krajowych, lecz zmierzają, jak właśnie wspomniane przepisy umowy polsko-austrjackiej, do zachęcenia spółek austrjackich, aby tem łatwiej spowodowały ukrajowienie w Polsce majątku, dotąd do nich należącego, i tylko z tego punktu widzenia mają rację bytu.

W niczem nie zmienia rzeczy, że skarżąca spółka, jak to skarga podkreśla, jest zarejestrowaną we Lwowie, a więc jest także spółką z siedzibą w Polsce. Przez to bowiem, że spółka „Premier" zarejestrowaną jest we Lwowie, jako dopuszczona do działalności w Polsce, nie zmienia się jej charakter spółki zagranicznej, skoro ma ona, jak to wynika z owego jej podania, na które zapadła zaskarżona decyzja i wreszcie ze samej skargi, siedzibę swoją w Paryżu.

Również nie podziela najwyższy trybunał administracyjny stanowiska prawnego skargi odnośnie do wykładni art. 17 konwencji handlowej polsko-francuskiej w związku z wyż wspomnianymi postanowieniami umowy polsko-austrjackiej. Art. 17 konwencji handlowej polsko-francuskiej uprawnia obywateli francuskich (w tekście francuskim *„ressortissants"*) do korzystania z tych praw, które przyznano w Polsce obywatelom (*„ressortissants"*) państwa najbardziej uprzywilejowanego. Najwyższy trybunał administracyjny niepotrzebował rozstrzygać, czy postanowienie to ogranicza się istotnie, jak to porusza ministerstwo skarbu, jedynie do osób fizycznych, gdyż, przyjąwszy nawet zastosowalność tego przepisu do osób prawnych (spółek), przepis ten uprawniałby skarżącą spółkę do żądania tych uprawnień, jakie przyznano w drodze umów spółkom innych państw, w danym przypadku spółkom austrjackim, znów jednak z ograniczeniem do tych samych warunków. Te zaś spółki austrjackie korzystają w myśl wspomnianego postanowienia umowy polsko-austrjackiej z uwolnienia od opłat tranzakcji, któremi odstępują swój majątek w Polsce spółkom polskim, a nie ma tam mowy o uwolnieniu od opłat tranzakcji, zmierzających do nabycia przez spółki austrjackie praw wyjątkowych w Polsce, podczas gdy tu zachodzi właśnie ten wypadek, że spółka francuska, która domaga się

uprzywilejowanego traktowania na zasadzie klauzuli art. 17 narówni z najbardziej uprzywilejowaną spółką obcą, nabywa majątek w Polsce, są zatem warunki inne. Nie ma znaczenia prawnego argument skargi, że stanowisko nabywającego i pozbywającego jest z punktu widzenia opłat skarbowych ze względu na ciążący obustronnie solidarny obowiązek płatniczy równorzędnem i nie powinno uzasadniać różnicy w traktowaniu co do zwolnienia od opłat. Nie chodzi tu bowiem o kwestję, jak daleko sięga obowiązek płatniczy kontrahentów, lecz o kwestję, jakiej treści jest owo zwolnienie od opłat w umowie polsko-austrjackiej, którego zastosowania do siebie żąda spółka „Premier“ na zasadzie art. 17 konwencji handlowej polsko-francuskiej, a treść tego zwolnienia jest właśnie tego rodzaju, że różnica, czy chodzi o nabycie, czy pozbycie majątku, jest bardzo istotną.

Z powyższych powodów należało skargę spółki „Premier“ na orzeczenie ministerstwa skarbu, oparte właśnie na zasadach, co do istoty swej zgodnych z niniejszym wywodem, jako nieuzasadnioną o d d a l i ć.

533.

Brak w orzeczeniu rekwizycyjnem na zasadzie art. 10 ust. z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzu. zabezpieczenia dostarczenia lokalu zastępczego, stanowi wadliwość postępowania administracyjnego.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 4 maja 1923 r., l. rej. 354.

Najwyższy trybunał administracyjny zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania uchyla.

Powody:

Orzeczeniem z 1 października 1921 r., l. 4714 U. M. zajął magistrat st. m. Krakowa na podstawie art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzust. R. P. z d. 1 października 1921 r. na rzecz departamentu rachunkowego krakowskiej dyrekcji poczt i telegrafów z mieszkania firmy „Jerry“ na I piętrze front, w domu przy ul. Florjańskiej l. or. 28, dzieln. I., 4 pokoje, przedpokój i przynależności, polecając równocześnie firmie „Jerry“ opróżnić mieszkanie do 9 października 1921 r. i wyznaczając do jego objęcia dzień 10 października 1921 r.

Orzeczenie to doręczono właścicielowi domu M. R., będącemu zarazem wspólnikiem firmy „Jerry“, kierownikowi firmy „Jerry“, R. K. i krakowskiej dyrekcji poczt i telegrafów.

Zarówno właściciel domu jak i firma „Jerry“ wniosły przeciw temu orzeczeniu zażalenia do województwa, w których zarzucono, że nie zachodzą warunki art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r., że pomieszczenia dla urzędu państwowego, na którego rzecz dokonano zajęcia, można było i w inny sposób uzyskać, że odnośny departament posiada zresztą od dłuższego czasu własny lokal, w którym urzęduje, że w obecnym wypadku nie rozchodzi się właściwie o pomieszczenie urzędu, ale o mieszkanie dla urzędników, że nie mogąc dla nich z powodu ograniczeń art. 6 zarekwirować mieszkania firmy, rekwiruje je dla urzędu, podczas gdy mieszkanie, w którem pomieszczony jest urząd, dostają urzędnicy, że rekwirowany lokal nie kwalifikuje się na pomieszczenie urzędu, że rekwizycja lokalu, w którym firma wykonuje swoje przedsiębiorstwo przemysłowo-handlowe równa się nakazowi likwidacji przedsiębiorstwa i sprowadzić musi jego ruinę i że warunkiem rekwizycji w myśl art. 10 cytowanej ustawy, jest uprzednio dostarczenie firmie w miejsce zajętego lokalu innego, któryby odpowiadał jej potrzebom.

Województwo krakowskie nie uwzględniło zaskarżonem obecnie orzeczeniem tych zażaleń i zatwierdziło orzeczenie magistratu.

W motywach przytoczono:

1) że podniesiony w rekursie zarzut, że są inne lokale do zajęcia dla departamentu rachunkowego dyrekcji poczt, jest nieuzasadniony, ponieważ przeprowadzone dochodzenie urzędowe wykazało, że lokali takich niema;

2) że zarzut, iż sporny lokal jest lokalem przemysłowym i jako taki nie ulega zajęciu, jest również nieuzasadniony, ponieważ art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r. dzust. RP. nr. 92, poz. 498 wyraźnie orzeka, że o ile chodzi o pomieszczenie urzędów państwowych, ograniczenia zawarte w art. 6 tej ustawy na rzecz lokali przemysłowych, nie mają zastosowania;

3) że zarzut, iż zarząd gminy obowiązany był dostarczyć innego lokalu w miejsce zajętego, nie może być uwzględniony, ponieważ zarząd gminy obowiązany jest po myśli przepisów art. 10, ustęp 3 wyżej cytowanej ustawy w razie zajęcia lokalu na rzecz urzędu państwowego, dostarczyć innego pomieszczenia tylko dla mieszkańców, w niniejszym zaś wypadku sporny lokal nie był zamieszkany, lecz służył jedynie jako skład mebli, a nadto zajęcie ograniczyło się tylko do części obszernego lokalu, zajmowanego przez firmę „Jerry“ jako nienależycie zużytkowanego;

4) że również zarzut, iż dotychczasowy lokal departamentu rachunkowego dyrekcji poczt jest odpowiedni, jest nieuzasadniony, ponieważ dochodzenie urzędowe wykazało, że lokal ten jest zupełnie nieodpowiedni i nie może pomieścić personelu tego departamentu;

5) że wreszcie zarzut, iż zajęcie spornego lokalu spowoduje dla firmy „Jerry“ niepowetowaną szkodę, nie może być uwzględniony, ponieważ zarzuty zażalenia po myśli przepisów art. 8 wyżej powołanej ustawy mogą się opierać tylko na tem, że nie zachodzą ustawowe warunki zajęcia, co w tym wypadku nie ma miejsca.

Skarga firmy „Jerry“ domaga się uchylenia orzeczenia województwa z powodu, że w myśl art. 25 ustawy z 4 kwietnia 1922 r., poz. 264 nie województwo, ale ministerstwo spraw wewnętrznych było władzą powołaną do rozstrzygnięcia zażalenia firmy przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu magistratu, że przy orzekaniu o tem zażaleniu należało stosować postanowienia ustawy z 4 kwietnia 1922 r., poz. 624 dzu. RP. nie zaś ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498 dzu. RP., wreszcie, że dokonana rekwizycja była niedopuszczalna nawet wedle postanowień dawniejszej ustawy z 27 listopada 1919 r.

Rozpatrując powyższą skargę i wniesione odpowia-

dzi województwa i dyrekcji poczt i telegrafów w Krakowie, najwyższy trybunał administracyjny zająć się musiał przedewszystkiem zarzutami, czy województwo krakowskie było władzą powołaną do załatwienia odwołań wniesionych przeciw rekwizycji lokalu firmy, dokonanej przez magistrat m. Krakowa, na rzecz krakowskiej dyrekcji poczt i telegrafów i którą ustawę należało stosować do niniejszej sprawy.

Rozporządzenie wykonawcze do ustawy z 27 listopada 1919 r. z 23 grudnia 1919 r., poz. 15 dzu. RP. z 1920 r., normowało zgodnie z art. 8, ust. 2 samej ustawy, tok instancji dla zażaleń od orzeczeń rekwizycyjnych do władzy administracyjnej II instancji, wyjaśniając zarazem, że tą drugą instancją są na obszarze b. zaboru rosyjskiego województwa, a do czasu ich uruchomienia ministerstwo zdrowia publicznego, zaś na obszarze b. zaboru austrjackiego, namiestnictwo. Ponieważ te agendy ministerstwa zdrowia publicznego przeszły później na ministerstwo spraw wewnętrznych, a w zaborze austrjackim z Namiestnictwa na województwa, przeto taki tok instancji zastała nowa ustawa mieszkaniowa z 4 kwietnia 1922 r. Zważywszy, że art. 17 tej ustawy postanawia, że od orzeczeń, wydanych na jej podstawie, służy stronom odwołanie ze skutkiem wstrzymującym do władzy administracyjnej II instancji, zaś w m. st. Warszawie do komisarza Rządu m. st. Warszawy, zaszła konieczność określenia, w jakim trybie postępowania załatwiać należy zażalenia, odnoszące się do rekwizycji dokonanych na terytorjum m. st. Warszawy na podstawie dawniejszej ustawy z 27 listopada 1919 r., które przed wejściem w życie ustawy z 4 kwietnia 1922 r., tj. przed dniem 10 maja 1922 r. były wniesione do ministerstwa spraw wewnętrznych, a w chwili wejścia ustawy z 4 kwietnia 1922 r. jeszcze nie załatwione.

Tą jedynie kwestję rozstrzyga art. 25 ustawy z 4 kwietnia 1922 r., stanowiąc, że niezałatwione do 10 maja 1922 r. zażalenia mają być i nadal rozstrzygnięte przez ministerstwo spraw wewnętrznych, nie zaś odstąpione komisarzowi rządu m. st. Warszawy. Interpretację zatem słuszną, a zarazem wyjaśnienie zawiera w tym względzie § 14 rozporządzenia wykonawczego z 18 sierpnia 1922 r., poz. 438 dzu. RP. postanawiając, że tylko odwołania od orzeczeń urzędu mieszkaniowego m. st. Warszawy, wniesione do 10 maja 1922 r. włącznie, mają być rozstrzygnięte przez ministerstwo spraw wewnętrznych.

Na tej podstawie musiał trybunał uznać, że województwo krakowskie było władzą powołaną do rozstrzygnięcia zażalenia skarżącej firmy przeciw orzeczeniu rekwizycyjnemu magistratu krakowskiego.

Również nie mógł trybunał uznać słuszności dalszego zarzutu skargi, że instancja rekursowa przy rozpatrywaniu zażalenia o dopuszczalności rekwizycji, tj. województwo powinno było stosować wyłącznie tylko przepisy nowej ustawy, nie zaś postanowienia ust. z 27 listopada 1919 r. Najwyższy trybunał administracyjny orzekł już kilkakrotnie, że władza, co do której wniesiono odwołanie od orzeczenia rekwizycyjnego, winna przy rozpatrywaniu odwołania stosować przepisy ustawy obowiązującej w chwili rekwizycji. Ponieważ w niniejszym wypadku rekwizycja miała miejsce 1 października 1921 r., a nowa ustawa rekwizycyjna obowiązuje dopiero od 10 maja 1922 r., przeto słusznie rozpatrywała instancja odwoławcza zasadność rekwizycji na podstawie dawnej ustawy.

Przechodząc do dalszych zarzutów skargi, trybunał rozpatrzył przedewszystkiem zarzut, że w wypadkach zarekwirowania lokalu firmy przemysłowej i handlowej, należy w myśl wyraźnego przepisu art. 10 ustawy posiadaczowi takiego lokalu dostarczyć u p r z e d n i o innego odpowiedniego sklepu lub pracowni, co się w niniejszym wypadku nie stało.

Wprawdzie ustawa nie stanowi wyraźnie, że dostarczenie mieszkańcom zarekwirowanego na urząd państwowy lokalu innego pomieszczenia, jest warunkiem dopuszczalności rekwizycji wedle zasad art. 10, stanowi ona bowiem jedynie, że w razie takiej rekwizycji mieszkańcy winni po uprzedniem dostarczeniu im przez gminę mieszkań, przedmiot zajęty opuścić, przyczem należy zauważyć, że ustawa, mówiąc wogóle o mieszkaniach, ma oczywiście na myśli wszelkich posiadaczy lokali.

Z powyższego możnaby wnioskować, że dostarczenie pomieszczenia dla lokatorów jest jedynie warunkiem wykonania rekwizycji, nie zaś jej zarządzenia. Skoro jednak orzeczenie rekwizycyjne stanowi właśnie tytuł do wykonania rekwizycji, przeto jasnem jest, że spełnienie owego warunku ustawowego, o którym mowa, musi być już w orzeczeniu rekwizycyjnem, względnie w orzeczeniu II instancji zapewnione, gdyż tylko z tem zastrzeżeniem orzeczenie rekwizycyjne może uzyskać siłę egzekucyjną wobec takich uprawnionych do otrzymania innego pomieszczenia mieszkańców zarekwirowanego lokalu.

Wspomniany w art. 10 ust. p. 3 warunek nie da się więc pojęciowo oddzielić od samej rekwizycji, zwłaszcza, że ustawa mówi wyraźnie o „uprzednim" dostarczeniu tego nowego mieszkania. Jedynie przy takim pojmowaniu znaczenia tego przepisu ustawowego, daje się usprawiedliwić przepis drugiego ustępu art. 10, uchylający przy rekwizycji dla urzędów państwowych ograniczenia, które obowiązują przy rekwizycji na rzecz osób w art. 1 ustawy wymienionych, a w których miejsce właśnie wchodzi owo zastrzeżenie co do dostarczenia innego mieszkania dla mieszkańców zarekwirowanego lokalu.

Gdy zarówno samo orzeczenie rekwizycyjne, jak i zaskarżona decyzja województwa, pomijają ów warunek, mimo, że zapewnienia w tym kierunku domagała się skarżąca firma w swojem zażaleniu do województwa, przeto najwyższy trybunał administracyjny nie wchodząc w ocenienie, czy rekwizycja w danym wypadku była ustawowo uzasadnioną, uznał, że zaskarżone orzeczenie dotknięte jest istotnym brakiem w tym kierunku, że nie zabezpiecza skarżącej uprzedniego dostarczenia odpowiedniego lokalu, że zatem naruszono formy postępowania administracyjnego ze szkodą skarżącej.

Już z tego powodu trybunał uchylił zaskarżone orzeczenie w myśl art. 19 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, nie wdając się w ocenę innych, w skardze podniesionych zarzutów.

534.

1. *Art. 681 i n. upc. nie mają zastosowania w postępowaniu egzekucyjnem.*

2. *Art. 1542 upc. stosuje się i w tym przypadku, gdy wyrok zapadł już po śmierci strony, bez zachowania przepisów art. 681 i n. upc.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 lipca 1922 r., C. 294/22.

Zważywszy:

1. że zarzuty z powodu odrzucenia prośby skarżących o zawieszenie i wznowienie sprawy z racji śmierci pozwanego K. z mocy art. 681—687 upc. są bezzasadne, gdyż przepisy te mają zastosowanie wyłącznie w toku sprawy w instancjach sądowych, a nie w okresie wykonywania wyroków, co wynika z treści tych artykułów, z tytułu ustawy postępowania cywilnego, w jakim umieszczone zostały, (Tytuł III) oraz z okoliczności, że przepisy regulujące wykonanie wyroku w razie śmierci dłużnika zostały umieszczone w tytule V o wykonaniu wyroków sądowych (art. 959—961 i 1548 upc.;

2. że zarzut co do odmowy wstrzymania wykonania wyroku na mocy art. 814² upc., nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż zastosowanie tego środka prawnego zgodnie z osnową tego artykułu zależy wyłącznie od uznania sądu, który wyrok wydał, i jako dotyczące meritum sprawy, nie ulega ocenie w postępowaniu kasacyjnem;

3. że natomiast zarzuty w przedmiocie nieprzywrócenia terminu kasacyjnego i zwrotu skargi kasacyjnej zasługują na uwzględnienie, ponieważ sąd apelacyjny przy uzasadnieniu tej części swojej decyzji, dopuścił się obrazy art. 711 i 1542 upc. z powodów następujących. Sąd ustalił, że pozwany J. K. zmarł 20 marca 1920 r. tj. na kilka miesięcy przed wydaniem wyroku sądu apelacyjnego z 29 października 1920 r., lecz słusznie uznał, że wyrok ten wobec przepisu art. 765 upc. obowiązuje jego następców, aczkolwiek został wydany bez ich obecności i udziału Niemniej jednak dla uzasadnienia, że spadkobiercy K., niewiedzący o zapadłym przeciwko nim wyroku w chwili jego ogłoszenia, utracili już prawo do założenia kasacji z powodu upływu właściwego terminu, winien był sąd zgodnie z art. 1542 upc., a nie art. 751, na który powołuje się skarżący, gdyż artykuł ten przy wprowadzeniu upc. do Król. Polskiego został zamieniony przez art. 1542 upc.), ustalić należycie, kiedy i w jaki sposób nastąpiło na żądanie strony przeciwnej o g ł o s z e n i e (w tekście ros. „objawlenje") tego wyroku spadkobiercom zmarłego pozwanego, gdyż od tego momentu dopiero zaczyna się dla nich bieg czasokresu do zaskarżenia wyroku. Tymczasem sąd oddalił żądanie o przywrócenie terminu i zwrócił skargę, z tytułu przepuszczenia terminu na tej zasadzie, iż petenci, spadkobiercy K. wnieśli podanie o przywrócenie uchybionego czasokresu dopiero 6 sierpnia 1921 r., czyli po upływie więcej niż dwóch tygodni od dnia, w którym dowiedzieli się o zapadłym wyroku sądu apelacyjnego, wiadomość zaś ich o tym wyroku i datę uzyskania przez nich tej wiadomości (30 czerwca 1921 r.), sąd oparł na okoliczności, iż J. K. otrzymał odpis tego wyroku 30 czerwca 1921 r., co przedewszystkiem jest sprzeczne z ustaloną przez sąd datą śmierci J. K., zaszłej 24 marca 1920 r., i nie znajduje potwierdzenia w aktach sprawy, gdyż na wyroku sądu apelacyjnego znajduje się tylko adnotacja sekretarza o wydaniu odpisu wyroku R. K., żonie pozwanego J. K., i to w dniu 16 sierpnia, a nie 30 czerwca 1921 r. Z tego wynika, iż sąd nie ustalił zasadnie i należycie, kiedy właściwie i w jaki sposób nastąpiło ogłoszenie tego wyroku na żądanie powoda spadkobiercom zmarłego pozwanego, co znaczy, że nie ustalił należycie, od jakiej daty liczyć należy rozpoczęcie biegu czasokresu do zaskarżenia wyroku, wobec czego zaskarżona decyzja w tej części winna ulegać uchyleniu z powodu obrazy art. 711 i 1542 upc.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego w Lublinie z 9—16 listopada 1921 r. u c h y l a w części, dotyczącej odmowy przywrócenia terminu kasacyjnego, oraz zwrotu skargi kasacyjnej, z powodu obrazy art. 711 i 1542 upc. i sprawę w tej części do ponownego rozpoznania temuż sądowi w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e, w pozostałej części skargę kasacyjną spadkobierców J. K. o d d a l a.

535.

Nie jest dopuszczalne powództwo, w trybie art. 7 przep. przech. do upc., o ustalenie najmu lokalu, gdy już eksmisja najmobiorcy prawomocnie wyrzeczona została.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 5 sierpnia 1922 r., C. 29/22.

Zważywszy:

1. że sąd okręgowy oddalił powództwo skarżącej, wychodząc z założenia, iż przedmiotem powództwa jest spór o mieszkanie w domu nr. 44 przy ul. Złotej, rozstrzygnięty już prawomocnym wyrokiem sądowym, który uznał prawo P. T. do posiadania tego mieszkania;

2. że aczkolwiek przedmiotem poprzedniej sprawy było żądanie eksmisji skarżącej z pomienionego mieszkania, w sprawie zaś obecnej skarżąca żąda ustalenia stosunku prawnego nietylko względem P. T., lecz i właściciela domu nr. 44, przeto przedmiot poprzedniej sprawy i obecnej jest inny, różne są ponadto osoby, wpływające do sprawy, a więc art. 894—895 upc. nie mogą być zastosowane w danym przypadku, niemniej jednak zaskarżony wyrok w ostatecznym wyniku jest zupełnie zasadny, w myśl bowiem art. 7 przep. przech. do upc. powództwo o ustalenie stosunku prawnego wytoczone być może przed pogwałceniem spornego prawa, skoro zaś skarżąca z mocy prawomocnego wyroku sądowego utraciła już prawo do spornego mieszkania, nie może być mowy o ustaleniu stosunku prawnego co do tegoż mieszkania;

3) że z istoty swej powództwo skarżącej jest spóźnionym zarzutem przeciwko zgłoszonemu w poprzedniej sprawie żądaniu eksmisji skarżącej z mieszkania w domu nr. 44, wobec więc zapadnięcia prawomocnego wy-

roku, nakazującego eksmisję skarżącej, powództwo to sąd okręgowy zasadnie oddalił, nie wdając się w szczegółowy rozbiór pokładanych przez skarżącą dowodów.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. G. oddala.

536.

Osoba prywatna, której mieszkanie zajęte zostało na pomieszczenie urzędu państwowego (art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r., poz. 498), ma prawo do otrzymania lokalu zastępczego w drodze rekwizycji, nie staje się zatem winną zakłócenia posiadania, gdy taki lokal, na mocy orzeczenia urzędu mieszkaniowego, zajmuje. Ocena zasadności orzeczenia o zajęciu mieszkania nie należy do sądu cywilnego.[1]

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 21 sierpnia 1922 r., C. 195/22.

Zważywszy:

1. że obrazę powołanych przepisów prawa skarżący upatrują w tem, iż pozwana, jako osoba prywatna, nie pełniąca obowiązku publicznego w Łodzi, nie mogła korzystać z prawa rekwizycji i że wobec tego w danym przypadku zachodzi spór co do zakłóconego posiadania, przeto sąd okręgowy nie mógł się uchylić od rozpoznania tego sporu;

2. że, jak ustalił sąd okręgowy, pozwana zajęła sporny lokal z mocy rekwizycji przez urząd mieszkaniowy m. Łodzi, ponieważ dotychczasowe mieszkanie jej i pracownia przy ul. Piotrkowskiej nr. 117 uległy rekwizycji na rzecz starostwa łódzkiego;

3. że, w myśl art. 10 ustawy z 27 listopada 1919 r. (dzust. nr. 92, poz. 498), mieszkańcy zajmowanych dla urzędów państwowych pomieszczeń, bez względu, czy pełnią obowiązek publiczny, czy nie, mają prawo do otrzymania, drogą rekwizycji, mieszkania, odpowiadającego zasadom powołanej ustawy;

4. że skoro sporny lokal zajęty został przez pozwaną na mocy zarządzenia odnośnej władzy administracyjnej, działającej w zakresie przysługujących jej ustawowo praw, a nie samowolnie, w danym wypadku nie może być mowy o zakłóconem posiadaniu, przeto zarzut obrazy art. 2, ust. 2 przep. przech. jest zgoła bezpodstawny;

5. że nie jest również słuszny zarzut obrazy art. 1 upc. ponieważ, w myśl artykułu 8 wyżej powołanej ustawy od orzeczenia urzędu mieszkaniowego o rekwizycji mieszkania, służy odwołanie do władzy administracyjnej drugiej instancji, skąd płynie wniosek, że orzeczenia urzędu mieszkaniowego mogą być zaskarżone tylko w drodze instancji administracyjnych; jak to ustalił sąd okręgowy, skarżący skorzystali z tej drogi, odwołanie ich jednak zostało odrzucone, wobec tego sąd okręgowy zasadnie i bez obrazy art. 1 upc. uchylił się od oceny zasadności rekwizycji spornego lokalu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

[1] Por. OSP. II. 46.

537.

Sąd 2 ej instancji, zatwierdzając wyrok pierwszego sędziego, może poprzestać na zaznaczeniu, iż podziela pobudki zaskarżonego wyroku, tylko w tym przypadku, gdy wyrokuje na podstawie tych samych dowodów, które były rozważane przez sąd 1-ej instancji.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 24 sierpnia 1922 r., C. 242/22.

Zważywszy:

1. że sąd okręgowy, jak widać z osnowy wyroku w literalnem brzmieniu, zatwierdził wyrok 1-ej instancji na tej zasadzie, iż podzielił w zupełności (całkiem) motywy, któremi się kierował sąd pokoju przy wyrokowaniu i uważając z tych względów wyrok sądu pokoju za słuszny i prawidłowy;

2. że aczkolwiek wedle przyjętej jurysprudencji sąd drugiej instancji, podzielając wywody pierwszej instancji, nie jest obowiązany je powtarzać, to jednakże ta zasada może być stosowana nie bezwzględnie, lecz jedynie w przypadkach, gdy sąd drugiej instancji wyrokuje na podstawie tych dowodów, które były rozważane w sądzie pierwszej instancji, gdy zaś, jak w danym przypadku w czasie przewodu w drugiej instancji został złożony do sprawy nowy dowód (odpis wyroku z 10 maja 1921 r., arkusz 15), nadto na żądanie samego sądu, sąd drugiej instancji nie może już bez istotnej obrazy 129 upc. ograniczyć się powołaniem motywów pierwszej instancji i nie rozważać znaczenia dla sprawy tak złożonych dowodów, jako też i wywodów stron co do tych dowodów;

3. że przeto zarzut obrazy artykułu 129 upc. jest słuszny i wyrok sądu okręgowego z 21 października 1921 r. winien być uchylony.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Sosnowcu z 21 października 1921 r. z powodu obrazy art. 129 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

538.

Gdy powód opiera żądanie eksmisji na tej podstawie, iż w lokalu pozwanego po nocach trwają krzyki, hałas i pijatyka, nie można pod pozorem, że chodzi o okoliczność negatywną, odmówić żądaniu pozwanego o dopuszczenie dowodu ze świadków na to, że spokój nie był zakłócony.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 7 września 1922 r., C. 203/22.

Zważywszy:

1. że pełnomocnik skarżącego, jak przekonywa protokuł rozprawy sądu apelacyjnego w d. 25 października 1921 r., wnosił o oddalenie skargi apelacyjnej powoda, ewentualnie o zbadanie świadków, wymienionych w tymże protokule i zamieszkałych w domu po-

woda, celem ustalenia, iż restauracja skarżącego, mieszcząca się w domu powoda, prowadzona jest zgodnie z jej przeznaczeniem i że spokój w tymże domu nigdy zakłócony nie był;

2. że sąd apelacyjny, ustaliwszy na podstawie zeznań świadków, podanych przez powoda, iż w lokalu skarżącego do późnej nocy rozlegają się stale krzyki, śpiewy i wogóle hałas, iż nadto widywano często wchodzących do tego lokalu mężczyzn w towarzystwie kobiet lekkich obyczajów, uwzględnił powództwo z powołaniem się na art. 13 ust. 2, p. 3 o ochr. lok. z 28 czerwca 1919 r. i odrzucił żądanie badania tych świadków ze względu, iż twierdzenie skarżącego, że spokój w domu powoda nigdy nie był zakłócony, jako ściśle negatywne, z natury swej na zeznaniu świadków oparte być nie może;

3. że, jak słusznie zarzuca skarżący, pogląd ten obraża podstawową zasadę ustawy postępowania cywilnego równości stron w procesie, która wypływa z przepisów art. 339 i 366 upc,; skoro bowiem przesłuchani zostali świadkowie powoda dla stwierdzenia, iż spokój w lokalu, zajmowanym przez skarżącego w domu powoda, zakłócony jest po nocach, skarżący nie mógł być pozbawiony możności przedstawienia przeciwdowodu na obalenie dowodu, dostarczonego przez powoda; poglądu bowiem sądu apelacyjnego bynajmniej nie wspiera motyw zaskarżonego wyroku, jakoby okoliczność, którą ustalić przez świadków chciał skarżący, była negatywna; w istocie bowiem świadkowie obu stron powołani byli celem ustalenia jednej i tej samej okoliczności, mianowicie w jaki sposób prowadzona jest restauracja skarżącego w domu powoda i czy istotnie po nocach trwają tam krzyki, pijatyka i hałas, zakłócający spokój współlokatorów;

4. że okoliczność ta mogła być ustalona jedynie w świetle zeznań świadków, powołanych przez obydwie strony i jedynie po rozważeniu wagi i mocy dowodowej tych zeznań, zgodnie z art. 411 upc. sąd apelacyjny mógł ustalić fakty, na których oparł swój wyrok; odrzucając przeto żądanie skarżącego zbadania powołanych przez niego świadków, sąd apelacyjny dopuścił się istotnej obrazy art. 339 i 366 upc., skutkującej uchylenie zaskarżonego wyroku.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 25 października 1921 r. z powodu obrazy art. 339 i 366 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

539.

1. *Sąd cywilny władny jest badać, czy decyzja władzy administracyjnej wydana została w granicach kompetencji i, w razie stwierdzenia niekompetencji, uznać decyzję za pozbawioną mocy obowiązującej.*

2. *Nie może ulegalizować decyzji, wydanej z przekroczeniem kompetencji, niezaskarżenie jej w trybie administracyjnym.*

3. *Urząd walki z lichwą i spekulacją nie miał prawa rekwirowania mieszkań.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 września 1922 r., C. 254/22.

Zważywszy:

1. że, wbrew twierdzeniu sądu okręgowego, sąd ma prawo i obowiązek zbadać, czy władza administracyjna jest kompetentna do wydania decyzji, mającej obowiązywać obywateli państwa i w razie uznania niekompetencji tej władzy do powzięcia odnośnego postanowienia, uznać je za pozbawione mocy obowiązującej, oraz ocenić znaczenie takiego postanowienia;

2. że zaskarżony wyrok opiera się na postanowieniu urzędu walki z lichwą i spekulacją z 24 września 1919 r., zezwalającem Towarzystwu Ligi Żeglugi Polskiej na wynajęcie lokalu w domu nr. 63 przy ul. Marszałkowskiej, stanowiącem, zdaniem sądu, tytuł dla pozwanego Towarzystwa do objęcia w posiadanie spornego lokalu;

3. że dekret z 24 stycznia 1919 r. w sprawie utworzenia urzędu walki z lichwą i spekulacją przy ministerstwie aprowizacji (dzpr. nr. 7/19) nie nadał temu urzędowi prawa rekwirowania mieszkań;

4. że również ustawa z 25 lipca 1919 r. w przedmiocie zapewnienia bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego w czasie wojny (dzpr. nr. 61/19), która zresztą do danego stosunku nie ma żadnego zastosowania, nie upoważniła władz administracyjnych do rekwizycji mieszkań;

5. że wobec tego oparcie wyroku na tych dwóch przepisach prawa stanowi obrazę obu tych przepisów;

6. że niezaskarżenie decyzji, wydanej przez władzę niekompetentną w trybie administracyjnym nie legalizuje tej decyzji, która nawet w braku zaskarżenia za obowiązującą uznana być nie może;

7. że sąd okręgowy nie ocenił znaczenia postanowienia urzędu walki z lichwą i spekulacją z 24 września 1919 r., które, jak to ustalił sąd okręgowy, zezwalało jedynie na najem lokalu w domu nr. 63 przy ulicy Marszałkowskiej, a więc wcale o rekwizycji tego lokalu nie stanowiło, a przez to dopuścił się obrazy art. 142 upc.;

8. że w myśl art. 1709 kc. w umowie najmu winny być oznaczone przedmiot i cena najmu; uznając przeto pertraktacje między stronami co do najmu spornego lokalu, które do skutku nie doszły wskutek niezgodzenia się właściciela domu na cenę, zaofiarowaną przez pozwane Towarzystwo, za powstanie zasadniczo umowy najmu, stanowiące tytuł do objęcia lokalu, sąd okręgowy dopuścił się obrazy art. 1709 kc.;

9. że wobec powyższych uchybień wyroku sądu okręgowego utrzymany w mocy być nie może.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 4-11 listopada 1921 r. z powodu obrazy art. 1709 kc., art. 142 upc., dekretu z 24 stycznia 1919 r w sprawie utworzenia urzędu walki z lichwą i spekulacją przy ministerstwie aprowizacji i ustawy z 25 lipca 1919 r. w przedmiocie zapewnienia bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego w czasie wojny u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

540.

Poświadczenie podpisu mocodawcy na plenipotencji przez sołtysa, nie czyni zadość postanowieniu art. 47 upc.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 września 1922 r., C. 150/22.

Zważywszy:

że E. B. wystąpił przeciwko pozwanym P. i G. o przywrócenie zakłóconego posiadania 1 dziesięciny gruntu, w miejscowości „Sosnowe";

że sędzia pokoju 4 okręgu pow. Pińskiego wyrokiem z 11 maja 1920 r. przywrócił zakłócone przez pozwanych posiadanie, ale sąd okręgowy w Pińsku z apelacji pozwanych, zgodnie z wnioskiem obrony, decyzją z 29 września 1921 r. całe postępowanie umorzył z powodu niedostateczności plenipotencji J. B. do wytoczenia niniejszej sprawy imieniem ojca jego E.;

że w kasacji skarżący B.-H. zarzuca obrazę art. 47 upc. i 2310[1], cz. I, t. X. Zb. Pr. z uwagi, że poświadczenie podpisu mocodawcy na plenipotencji dokonane zostało przez urząd sołtysa, który jest miejscowym urzędem policyjnem i odpowiada urzędowi sielskiego starosty, więc władnym był do spełnienia zakwestjonowanej czynności;

że jednak zarzut powyższy jest bezzasadny, gdyż według cytowanych przepisów art. 2310[1], t. X, cz. I Zb. Pr. i 47 upc. podpis na plenipotencji do sprawy w instancjach pokojowych winien być zaświadczony przez sędziego, notarjusza, policję lub zwierzchność włości w tekście rosyjskim wołostnym naczalstwom, a więc dawniej przez starszyznę włości, wołostnoj starszyna; dziś wójta gminy, gdy tymczasem urząd sołtysa wiejskiego według własnego i słusznego wywodu skarżącego odpowiada dawnemu staroście wioskowemu, sielskij starosta, którego urząd ogranicza się jedną wsią, jest podwładny wójtowi gminy, dawniej starszynie włości, więc w żadnym razie tekstem art. 47 upc. lub 2310[1], t. X nie jest objęty.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną E. B. o d d a l a.

541.

Stosownie do art. 220 ust. not., sędziom pokoju dozwolone jest zaświadczanie jedynie pełnomocnictw, wskazanych w ust. 2, art. 248 upc., czyli podpisu mocodawcy na pełnomocnictwach wydanych adwokatom, a zatem pełnomocnictwo, sporządzone przez sędziego pokoju trybem oblaty („jawka"), nie może być uważane za akt urzędowy, upoważniający do czynności hipotecznych.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 23 września (7 października) 1922 r., C. 168/22.

Zważywszy:

1. że w myśl art. 1, 2 ust. hip., obowiązującej na ziemiach wschodnich (rozp. Kom. Gen. Z. W. z 31 sierpnia 1919 r. dotyczące wprowadzenia ustroju hipotecznego dzu. Z. G. Z. W. z 17 września 1919 r., nr. 18, poz. 157—I) wszelkie czynności, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomych, powinny być zawierane przez strony osobiście lub przez pełnomocników, do tego szczególnie i urzędownie umocowanych;

2. że pełnomocnictwo wydane przez skarżącą synowi swemu W., na mocy którego zawarty został w d. 27 lutego 1920 r. przed rejentem w Łucku akt kupna-sprzedaży spornej nieruchomości, złożony następnie celem wywołania tej nieruchomości do pierwiastkowej regulacji (ust. 2, art. 140 ust. hip.), sporządzone zostało trybem oblatowym przez sędziego pokoju w m. Równem w d. 26 lutego 1920 r.;

3. że w myśl powołanego wyżej rozporządzenia Kom. Gen. Z. W. (dzu Z. C. Z. W. N. poz. 157—II) na obszarach Ziem Wschodnich obowiązuje ustawa notarjalna rosyjska w zakresie, w jakim obowiązywała w b. okręgu sądowym warszawskim z zastosowaniem zmian, wynikających z osnowy rozporządzeń Kom. Gen. Z. W. o organizacji sądownictwa oraz w przedmiocie prawa cywilnego (dzu. Z. C. Z. W. nr. 4, poz. 22 i 23);

4. że stosownie do art. 220 ust. not. sędziom pokoju dozwolone jest zaświadczenie jedynie pełnomocnictw, wskazanych w ust. 2, art. 248 upc., czyli podpisu mocodawcy na pełnomocnictwach, wydawanych adwokatom, wniosek więc sądu apelacyjnego, iż sędzia pokoju nadał plenipotencji W. B. formę urzędową w granicach danej jemu władzy, wyraźnie przeczy powołanemu przepisowi; wobec przekroczenia przez sędziego pokoju jego uprawnień pełnomocnictwo to uważać należy za akt prywatny, nieupoważniający przeto w myśl powołanych art. 1, 2 ust. hip. do czynności hipotecznych; okoliczność, iż w chwili sporządzenia pełnomocnictwa w m. Równem nie było kancelarji notarjusza, jest bez znaczenia, okoliczność ta bowiem nie mogła wpływać na rozszerzenie władzy sędziom pokoju ustawą zakreślonej;

5. że w myśl art. 20 ust. hip. zwierzchność hipoteczna, rozważając wniosek nabywcy z aktu 27 lutego 1920 r., powinna była baczyć między innemi, czy nie uchybiono przepisom prawa, na których polega ważność czynu, a zatem ocenić moc prawną wydanej przez skarżącą plenipotencji, na zasadzie której sporządzony został rzeczony akt; z decyzji wydziału hipotecznego z 3 lutego 1921 r. nie widać, by wydział rozważał tę plenipotencję; wniosek sądu apelacyjnego, iż wydział hipoteczny słusznie uznał plenipotencję W. B. za dostateczną do sporządzenia aktu sprzedaży, a zatem że miał ją na względzie, jest zgoła na niczem nieoparty, zwłaszcza, iż oryginał tej plenipotencji pozostawał w ręku skarżącej i złożony został przez nią dopiero w sądzie apelacyjnym; pozatem sąd apelacyjny, jako druga instancja hipoteczna, obowiązany był rozważyć legalność projektowanego przez nabywcę wniosku w granicach art. 20 ust. hip., nie wdając się jednak, jak to sąd apelacyjny uczynił, w sprawie niniejszej, w ocenę zakresu i mocy prawnej rzeczonej plenipotencji sposobem wyprowadzenia zamiaru mocodawczyni z rozważenia innych okoliczności sprawy, taka bowiem była by właściwa dopiero w razie rozpoznawania sprawy w trybie spornym;

6. że wobec jawnej obrazy przytoczonych wyżej przepisów prawa, zaskarżona decyzja nie może się ostać, rozpoznanie więc innych, wyłuszczonych w kasacji zarzutów, jest zbędne.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu apelacyjnego Ziem Wschodnich z 13 i 23 sierpnia 1921 r. z powodu obrazy art. 220 ust. o notarjacie rozporządzenia komisarza generalnego Z. W., zamieszczonego w Dzienniku Urzęd. Z. W., nr. 18 z 1919 r., poz. 157-II, oraz art. 1, 2 i 20 ustawy hip. Ziem Wsch., tamże zamieszczonej, u c h y l a i sprawę sądowi apelacyjnemu w Wilnie do ponownego rozpoznania p r z e k a z u j e.

542.

Jeśli kupujący za nabyty jednak nie zapłacony przed wojną grunt nie ofiaruje po wojnie kwoty, odpowiadającej obecnej wartości nabytego gruntu, należy go z żądaniem skargi o uznanie go za właściciela nabytego gruntu oddalić.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 lutego 1923 r., Rw. 247/22.

Sąd najwyższy w sprawie T. M. przeciw F. L. i towarzyszom o uznanie prawa własności i oddanie w posiadanie z powodu rewizji pozwanych od wyroku sądu okręgowego w Stryju, jako sądu odwoławczego z 7 września 1921 r., l. cz. Bc. 254/21/4, którym na odwołanie pozwanych zatwierdzono wyrok sądu powiatowego w Bolechowie z 5 kwietnia 1921 r., l. cz. C. II. 31/21/5, przychylając się do rewizji zmienił zaczepiony wyrok sądu odwoławczego w ten sposób, że oddalił powódkę z żądaniem skargi z 11 stycznia 1921 r., l. cz. C. II. 31/21 o uznanie ją za właścicielkę 10/56 i 1/40 części realności lwh. 7 ks. gr. gm. kat. Bolechów na D. L. wpisanych i zobowiązanie pozwanych a) do zezwolenia, aby prawo własności tych części realności w miejsce D. L. na imię i rzecz powódki wpisanem zostało, b) do oddania powódce powyższych części realności w posiadanie.

Powody rozstrzygnienia:

Rewizji pozwanych, opartej na przyczynie z § 503, l. 4 pc. nie można odmówić słuszności. Wedle zeznań świadków A. M., L. J. M. i samej powódki, wziętych za podstawę do ustaleń pierwszosądowego wyroku, to błp. D. L., który wedle zeznań Dra Bl., jako dotknięty chorobą rdzenia pacierzowego ulegał objawom histerji i najrozmaitszych dziwactw, sprzedał w 1918 r. sporne części realności powódce za 2.400 k., lecz nie chciał za tę cenę zeznać kontraktu, bo się oszukał; powódka zrazu nie chciała podnieść ceny kupna, lecz za interwencją teścia A. M. podniosła cenę kupna do kwoty 2.800 kor., na którą D. L. się zgodził i przyjął ofiarowany mu zadatek w kwocie 1.000 kor. Według zeznań powódki, w jakiś czas potem, a było to z początkiem września 1918 r. D. L. przyszedł do sklepu powódki, rzucił jej na stół zadatek 1.000 kor. i nic nie mówiąc, wydalił się. Ponieważ wedle zeznań powódki i jej męża, świadka L. J. M., D. L. sam nachodził ich z propozycją, by od niego sporne części realności nabyli, przeto powodem zwrócenia zadatku przez D. L. i zerwania w ten sposób zawartej umowy, mogła być tylko ta okoliczność, że D. L. przyszedł do przekonania, że godząc się na podwyższoną cenę 2.800 kor. również się oszukał, jego bowiem własnością będące części realności przedstawiały w 1918 r., jak to znawcy orzekli, wartość 7.532 kor. Skoro więc D. L. z powodu pokrzywdzenia ponad połowę wartości nie mógłby być zobowiązanym do sprzedania swych części powódce za 2.800 kor., a powódka widocznie wyższej ceny ponad 2.800 kor. dać nie chciała, skoro, jak to wyżej powiedziano, z trudnością zdecydowała się podnieść cenę kupna z 2.400 kor. do 2.800 kor.: skoro dalej powódka zwrócony jej przez D. L. zadatek zatrzymała i przeciw D. L. aż do jego śmierci, tj. do 17 marca 1919 r. ze skargą nie wystąpiła, przyjąć należy po myśli § 863 kc., że się milcząco na rozwiązanie umowy o kupno-sprzedaż spornych części realności zgodziła. Żądanie skargi jest zatem nieuzasadnione. Gdyby nawet przyjąć, że umowa nie została rozwiązana, to wobec pokrzywdzenia ponad połowę wartości powódka, chcąc tę umowę w mocy utrzymać, musiałaby oświadczyć gotowość zapłacenia zwyczajnej wartości, jaką sporne części realności miały w roku 1918, a więc ofiarować pozwanym taką kwotę w markach, którąby co do siły kupna równała się 7532 koronom z 1918 r. Nie można bowiem dopuścić do tego, by powódka, która bez winy pozwanych dopiero 5 kwietnia 1921 r. oświadczyła gotowość zapłacenia pozwanym kwoty 5350 mk. na spadku waluty robiła interes z krzywdą pozwanych i za sporne części realności płaciła kwotę, która nie stoi w żadnym stosunku do rzeczywistej wartości spornego przedmiotu.

Z tych powodów należało do rewizji się przychylić, zaczepiony wyrok zmienić i jak powyż orzec.

543.

Do zapłaty reszty ceny kupna, oznaczonej w 1914 r. w koronach austrjacko-węgierskich, nie wystarcza obecnie złożenie jej w markach polskich, według stosunku: 100 koron austr.-węg. = 70 mk.[1]

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 26 czerwca 1923 r., Rw. 1677/22.

Sąd najwyższy w sprawie I. M. przeciw A. O. o uznanie i zezwolenie na intabulację prawa własności p. bud. 291 i pgr. 260/1 i 260/2, lwh. 392 ks. gr. gm. kat. Poturzyca, wskutek rewizji pozwanego od wyroku sądu apelacyjnego we Lwowie, jako sądu odwoławczego z 22 marca 1922 r., l. cz. Bc. I. 111/22/3, którym na odwołanie pozwanego zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywilnego we Lwowie z 10 listopada 1921 r., l. cz. Cg. I. 339/20/24, przychylając się do rewizji zmienił zaczepiony wyrok w ten sposób, że oddalił powoda z żądaniem skargi.

Powody:

Rewizja jest uzasadnioną, o ile zarzuca przyczynę rewizyjną z § 503, l. 4 pc.

Niespornem jest, że umówiona przez strony w 1914

[1] Por. OSP. II. 44, 51.

roku cena kupna realności, będącej przedmiotem procesu, odpowiadała jej ówczesnej wartości. Niespornem jest także, że zapłata tej ceny miała nastąpić w walucie pełnowartościowej. Pozwany za swą rzecz pewnej oznaczonej wartości miał otrzymać od powoda pieniądze takiej samej wartości. Pomiędzy obydwoma świadczeniami istnieć miała równowaga gospodarcza. Nie ulega wątpliwości, że ofiarowana przez powoda pozwanemu reszta ceny kupna po przeliczeniu jej na marki polskie według nominalnej kwoty koron austrjackich, tak ze względu na swą wewnętrzną wartość, siłę kupna, jak ze względu na swój stosunek do waluty, jaką była przedwojenna korona austrjacka, stanowiłaby jedynie drobną i znikomą część tej kwoty i tej wartości, jaka w myśl umowy miała być przez powoda uiszczoną. Gdyby zatem obecnie pozwany miał być zmuszony do wystawienia powodowi dokumentu hipotecznego i t. d., jedynie za przyjęciem tej drobnej kwoty, zachwianą byłaby równowaga gospodarcza między oboma wzajemnemi świadczeniami, pozwany otrzymałby znacznie mniej, niż wedle umowy mu się należy, a wykonanie takiej umowy sprzeciwiałoby się zasadom uczciwego obrotu (§ 914 uc.), bo wzbogaciłoby niesłusznie i nadmiernie powoda ze szkodą pozwanego.

Wywody rewizji, dotyczące dewaluacji pieniądza, nie mogą być uważane za niedopuszczalną nowość, gdyż są one natury prawnej i nie odnoszą się wyłącznie do nowych okoliczności faktycznych, zwłaszcza, że pozwany już w postępowaniu w pierwszej i drugiej instancji powołał się na niestosunkowość kwoty reszty ceny kupna do wartości spornej realności.

Kwotę pieniężną, od której ofiarowania przez powoda pozwanemu zależałby tegoż obowiązek spełnienia żądanego świadczenia, oznaczyć by należało w takiej ilości marek polskich, któraby wewnętrzną swą wartością objawiającą się w jej sile nabywczej, odpowiadała obecnie wartości wewnętrznej czyli sile nabywczej resztującej ceny kupna w kwocie 1561 kor. 76 hal. z 1914 roku.

Pozwany ma ze stanowiska przepisów prawa rację, że nie chce przyjąć zapłaty po mechanicznym kursie przerachowania 70 mk. za 100 kor. austr. wedle ustawy z 15 stycznia 1920 r., p. 26 dzust., bo ta ustawa, której głównym celem i zadaniem było doraźne wyrugowanie korony austr. z obiegu w Polsce, nie uregulowała jeszcze tych kursów wymiennych, których regulację zapowiada ustawa z 9 maja 1919 r., p. 296 dzpp.

Cytowana wyżej ustawa z 15 stycznia 1920 r., poz. 26 dzust., będąca tylko jednym z ogniw w szeregu ustaw i rozporządzeń, mających za przedmiot przygotowanie wprowadzenia polskiej waluty złotowej, wprawdzie określa kurs przerachowania mechanicznie na 70 mk. za 100 kor. i kurs ten stawia pod sankcję karną z art. 4, to znaczy, że nie wolno stosować np. kursu przerachowania 85 : 100 (relacja przedwojenna korony austr. do marki niem.), bynajmniej jednak ustawa ta nie miała na celu naruszyć zasady §§ 988, 989 i 1413 uc., wedle której w razie zmiany waluty należy długi powstałe przed tą zmianą płacić w nowych pieniądzach w ten sposób, aby wierzyciel otrzymał wewnętrzną wartość tego, co mu się należało w dawnym pieniądzu.

Otóż, mając na uwadze ten stan prawny w odniesieniu do marki polskiej, oraz zważywszy ponadto, że w danej sprawie chodzi o resztującą cenę kupna i sprzedaży w koronach, pochodzącą z umowy z 1914 r., a więc z czasu, kiedy korona oparta na podkładzie złota była odpowiednim miernikiem wartości, należało, gdy powód domaga się od pozwanego wystawienia dokumentu hipotecznego i wypełnienia innych zobowiązań tylko za zaofiarowaniem ze swej strony niedopłaconej kwoty w 1914 r., oddalić powoda na razie z jego żądaniem skargi (§ 1052 uc.).

Wobec powyższego odpada potrzeba badania, czy zachodzą także inne w rewizji powołane przyczyny rewizyjne.

544.

Z powodu dewaluacji pieniądza, podwyższenie alimentacji może być żądane i za czas przed wniesieniem skargi.

Podwyższenie wysokości żądanej alimentacji dopiero w odwołaniu, nie jest dopuszczalne.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 listopada 1922 r., Rw. 883/22.

Sąd najwyższy w sprawie małol. Al. Mik. 2 im. B. i G. Ł. B. przeciw M. K. i towarzyszom, wskutek rewizji powodów i pozwanych od wyroku sądu okręgowego w Przemyślu, jako sądu odwoławczego z 9 grudnia 1921 r., l. cz. Bc. III. 656/21, którym na odwołanie obu stron zmieniono częściowo wyrok sądu powiatowego w Przemyślu z 6 lipca 1921 r., l. cz. C. III. 248/20, na posiedzeniu niejawnem orzekł:

Uwzględniając częściowo rewizję powodów, zmienia się wyrok sądu odwoławczego o tyle, że się ponadto przyznaje powodom także alimenta za czas od 21 kwietnia 1917 r. po koniec tego roku po 150 kor. miesięcznie każdemu, tj. razem za 8 i 1/3 miesięcy z 1917 r. w markach polsk. 1750; dalej za 1918 r. po 600 kor. miesięcznie każdemu tj., razem za 1918 r. w markach polskich 10.080; za 1919 r. po 1.000 kor. miesięcznie każdemu, tj. razem za 1919 r. kwotę 16.800 mk. i za 1920 r. po dzień 20 kwietnia włącznie tj. do chwili wniesienia skargi, czyli za 3 i 2/3 miesiąca po 3.000 mk. miesięcznie każdemu, czyli razem za ten czas 20.000 mk., które to kwoty zapłacą pozwani w miarę sił spadku po śp. M. K. powodom do rąk ich opieki do dni 14 pod rygorem egzekucji. Pozatem nie uwzględnia się ani rewizji powodów, ani rewizji pozwanych.

Uzasadnienie:

Uzasadnioną jest rewizja powodów, o ile ze stanowiska mylnej prawnej oceny sprawy (przyczyna rewizyjna z l. 4, § 503 pc.) użala się na to, że oddalono żądanie skargi o podwyższenie alimentów za czas przed dniem wniesienia skargi. Mylnem bowiem jest zapatrywanie sądu odwoławczego, zatwierdzającego w tym względzie wyrok I-ej instancji, że skoro powodowie sądownie o podwyższenie alimentów wcześniej się nie upominali, nie należało im przyznawać podwyższenia za czas przed wniesieniem skargi, bo zresztą do chwili,

w której spór znalazł się w sądzie, miał w tym względzie decydujące znaczenie poprzedni wyrok sądu powiatowego w Dobromilu z 19 września 1909 r. Przeciwnie, kategoryczny przepis §§ 166, 171 uk. ewentualnie w związku z przepisem § 1042 uc. uzasadnia w obecnym wypadku zasądzenie pozwanych na płacenie wyższych alimentów za czas wcześniejszy, o ile roszczenie to nie uległo przedawnieniu, o czem jednak w odniesieniu do przyznanych alimentów nie może być mowy.

Zapłata ich po prawomocności wyroku niniejszego nawet w pełnej żądanej wysokości będzie i tak przedstawiała się dla powodów wobec dewaluacji marki polskiej, jako bardzo tylko szczupłe uzupełnienie alimentów, orzeczonych pierwotnie.

Wobec tego jednak, że obecnie przyznano powodom całe alimenty żądane w pierwszej instancji, nie mogą się powodowie użalać na rzekomą wadliwość postępowania, z powodu nieprzeprowadzenia dalszych dowodów, proponowanych przez nich właśnie dla uzasadnienia żądania alimentów w przyznanej wysokości. Nie zachodzi zatem podniesiona w tym względzie przyczyna rewizyjna z l. 2, § 503 pc.

Podwyższenie żądania skargi dopiero w apelacji, sprzeciwia się przepisom §§ 235 i 482 pc. Natomiast wobec charakteru roszczenia alimentacyjnego (§ 166, 171 uc.) nic by nie stało na przeszkodzie domaganiu się przez powodów, wobec dalszej dewaluacji marki polskiej drogą nowego sporu, podwyżki tych alimentów za czas od chwili zamknięcia postępowania w pierwszej instancji i sformalizowania tego stanu faktycznego, który już dla orzeczeń wyższych instancji musiał pozostać bez zmiany.

Należało zatem tylko częściowo przychylić się do rewizji powodów i orzec jak na wstępie. Natomiast nie można było przychylić się do nieuzasadnionej rewizji pozwanych. Ponieważ obie instancje zasądziły wyraźnie pozwanych na zapłacenie alimentów „w miarę sił spadku“, przeto nie mogą się ci ostatni uskarżać na jakieś przeoczenie sądu w tym względzie ani konstruować w ten sposób przyczyny rewizyjnej mylnej prawnie oceny sprawy. Skoro nadto oba sądy niższe omówiły także i trafnie ustaliły na zasadzie § 273 pc. majątek i dochody pozwanych, nie jest postępowanie odwoławcze dotknięte żadną wadliwością postępowania, któraby uzasadniała przyczynę rewizyjną z l. 2, § 503 pc.

545.

Dług zaciągnięty w dolarach amerykańskich, winien być zwrócony w tejże walucie.

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 3 stycznia 1922 r., Rw. 2143/21.

Z powodów:

Trafnym jest pogląd prawny w wyroku odwoławczym wyrażony, że skoro strony umówiły się o pożyczkę w dolarach amerykańskich, dług zaciągnięty w takiejże walucie zwrócony być winien. Rozstrzygają o tem przepisy §§ 988 i 989 uc. Po myśli tych przepisów otrzymuje wierzyciel, jak to zresztą z natury kontraktu pożyczki wynika, tyle gotówki w walucie umówionej, ile wypożyczył dłużnikowi, ten znów obowiązany jest oddać tyle w umówionym gatunku waluty, ile otrzymał. Różnicę kursu dolarów w międzyczasie należy uważać za przypadek, który trafia strony w ich majątku. Ani rozp. min. skarbu z 7 sierpnia 1920 r. dzu. poz. 505 o ograniczeniu obrotu walutami zagranicznemi, ani rozp. z 31 grudnia 1920 r. dzu. poz. 104 z 1921 r., ani inne w tej mierze wydane ustawy lub rozporządzenia nie stoją na przeszkodzie nałożeniu na dłużnika obowiązku zwrotu długu w umówionej walucie, gdyż, jak to słusznie zaznaczył sąd odwoławczy, obrót walutą obcą nie jest zabroniony lecz tylko ograniczony...

Niedokładnem nazywa pozwany postępowanie odwoławcze, czem usiłuje wywieść przyczynę rewizyjną z l. 2, § 503 pc. z powodu, że nie badano, czyli on posiada dolary, nie badano kursu dolara w chwili zaciągnięcia przezeń pożyczki, jak i okoliczności, czy pozwany uzyskał zezwolenie na nabycie dolarów, celem spłaty zaciągniętej pożyczki. Niedokładność ta jednak nie zachodzi, gdyż zarzuty pozwanego szły w innym kierunku, nie przyznał on bowiem zawarcia kontraktu pożyczki, twierdził natomiast zawarcie z powodem umowy spółki dla handlu wódką i t. p...

546.

Jeśli ojciec nieślubny wypełnił wszystkie świadczenia na rzecz swego nieślubnego dziecka, do których zobowiązał się ugodą przez sąd opiekuńczy zatwierdzoną, natenczas orzeczenie sądowe o jego obowiązku ustawowym do dalszych świadczeń na rzecz tegoż dziecka, wydane być może tylko w postępowaniu spornem.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 lipca 1923 r., R. 351823.

Z powodów:

Zaskarżona uchwała sądu rekursowego jest prawnie słuszna. Czy wypełnienie ważnie zawartej i zatwierdzonej przez sąd nadopiekuńczy ugody sądowej w sprawie zaspokojenia pretensji nieślubnej córki pozwanego o alimenty, mogło uwolnić w danym wypadku pozwanego od wszelkich dalszych obowiązków wobec nieślubnego dziecka, jest niewątpliwie pytaniem, którego należyte wyjaśnienie faktyczne i rozstrzygnięcie prawne może nastąpić tylko w drodze sporu i dlatego nie zachodzą w o-

---

[1] Zapatrywanie to prawne nie jest w orzecznictwie izby małopolskiej sądu najwyższego utrwalone. W orzeczeniu z 7 lutego 1922 r., R. 826/21 izba ta nie miała żadnych wątpliwości, że w drodze niespornej może być orzeczony obowiązek ojca do perjodycznego płacenia rat alimentacyjnych na rzecz nieślubnego dziecka nawet wtedy, gdy ojciec złożył za zatwierdzeniem sądu opiekuńczego kapitał na utrzymanie dziecka, który jednak wskutek dewaluacji pieniądza, okazał się niewystarczającym.

Za tem ostatniem zapatrywaniem przemawiają względy, które były podstawą przepisów § 16 pierwszej noweli do uc., a w szczególności możność ustalenia w drodze niespornej z pożądaną dokładnością stosunków majątkowych nieślubnego ojca, zwłaszcza, gdy on pobiera stałe dochody lub jest np. właścicielem gospodarstwa gruntowego i łatwość ustalenia potrzeb dziecka. Ocena, czy dochód złożonego przed laty kapitału przez ojca nieślubnego dla dziecka wystarcza na pokrycie potrzeb dziecka, nie będzie na-

becnym wypadku wymogi § 16 noweli 1 do uc. dla załatwienia żądania alimentów w drodze postępowania niespornego.

Ani orzecznictwo sądu najwyższego, ani przepisy § 170 uc. nie wykluczają możliwości zawarcia prawnie ważnej i skutecznej ugody sądowej, któraby regulowała obowiązki ojca względem nieślubnego dziecka i której wypełnienie uwalniałoby ojca od dalszych świadczeń. Czy się to stało w sprawie niniejszej, należy ocenić w drodze sporu, tembardziej, że nie chodzi tu o podwyższenie oznaczonych ugodą na przyszłość i niezapłaconych jeszcze rat alimentacyjnych, lecz o decyzję, czy sam obowiązek pozwanego, mimo całkowitego i należytego wypełnienia ugody zatwierdzonej przez sąd nadopiekuńczy jeszcze istnieje.

Słuszną uchwałę sądu rekursowego należało wobec tego utrzymać w mocy.

547.

Jeżeli rzecz, którą użyczono drugiemu i która u niego zaginęła, jest zamienną, wygadzający może żądać zwrotu rzeczy takiej samej.[1]

Wyrok izby trzeciej sądu najwyższego z 3 października 1922 r., Rw. 2241/21.

Podniesiony jedyny w rewizji zarzut mylnej oceny prawnej w myśl § 503, l. 4 pc. jest uzasadniony.

Wobec ustaleń, że będąca przedmiotem kontraktu wygodzenia sporna torba skórzana zaginęła, powód może domagać się od wtórpozwanej w myśl wyraźnego postanowienia § 979 uc. zwrotu szkody, która po myśli § 1323 uc. polega w pierwszym rzędzie na przywróceniu do pierwotnego stanu, a jeżeli tego już uskutecznić nie można, na zapłaceniu wartości szacunkowej.

Ponieważ w danym wypadku nie chodzi wedle żądania skargi o zwrot tej samej torby, którą powód oddał wtórpozwanemu, a która zaginęła, lecz o zwrot torby skórzanej, o określonej w żądaniu skargi jakości i wymiarach, zapodanych przez powoda, a torba taka przedstawia się jako rzecz gatunkowa, którą można w handlu łatwo nabyć, przeto zwrot szkody zrządzonej powodowi, w myśl powołanych przepisów, może nastąpić przez przywrócenie do pierwotnego stanu, zatem przez odkupienie walizy, jak to orzekł wyrok pierwszosądowy.

Wobec tego należało w uwzględnieniu rewizji zmienić zaczepiony wyrok odwoławczy i przywrócić moc prawną wyroku pierwszosądowego.

---

suwała w zasadzie także poważnych trudności. Również zapatrywanie, że złożenie kapitału na dziecko nie zwalnia ojca od obowiązku utrzymania dziecka, nie ulegało od czasu orzeczenia sądu najwyższego w Wiedniu z 14 listopada 1900 r., l. 14848, Zb. urz. nr. 335, najmniejszej wątpliwości. Z tych przyczyn i orzecznictwo sądu najwyższego w nowej Austrji dopuszcza ustalenie alimentacji dziecka nieślubnego w drodze niespornej, mimo złożenia przez ojca jednorazowej kwoty dla dziecka (por. OSP. II., 487).

Dbałowski.

[1] Tak samo wyrok z 11 kwietnia 1922 r., l. cz. Rw. 1742/21.

548.

Skarga wniesiona przez zarząd lasów prywatnych nie może być z powodu niezdolności procesowej zarządu odrzuconą, lecz winna być zwróconą stronie do przedłożenia pełnomocnictwa wystawionego przez właściciela odnośnych dóbr.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 stycznia 1923 r., R. 1073/22.

Z powodów:

Trafnem jest wprawdzie zapatrywanie sądu odwoławczego, że zarządowi lasów grodkowickich w D. nie służy osobowość prawna, zatem zarząd ten nie może występować jako powód i nie może nabywać praw, ani zaciągać ważnie zobowiązań. Nie ma bowiem ustawowego przepisu, któryby osobom fizycznym (właścicielowi dóbr) pozwalał ustanawiać zarządy poszczególnych części składowych, swych dóbr samoistnymi podmiotami prawnymi. Zarząd lasów nie jest też osobą prawną (§ 26 uc., § 9 ustawy z 15 listopada 1867 r., dzpp. nr. 134) ani nie podpada pod kategorję podmiotów prawnych, nie będących osobami fizycznymi (§ 75 n. j.), którym szczególne przepisy prawne nadają zdolność procesową.

W danym wypadku widocznem jest jednak ze skargi i z przeprowadzonego postępowania, że zarząd lasów wniósł skargę nie we własnem imieniu, lecz jako pełnomocnik właściciela lasu.

Widocznem jest także, że zarząd lasów jest identyczny z jego kierownikiem, leśniczym J. Ł. Chodzi zatem tylko o brak wykazania upełnomocnienia tegoż J. Ł. przez właściciela lasów grodkowickich do wytoczenia skargi, a nie o brak zdolności procesowej. Brak pełnomocnictwa wystawionego przez właściciela lasów grodkowickich, winien był dać sądowi odwoławczemu powód do zarządzenia uzupełnienia po myśli § 38 pc., nie uzasadniał jednak natychmiastowego odrzucenia skargi przed wyznaczeniem i upływem terminu do przedłożenia pełnomocnictwa i zatwierdzenia dotychczasowego postępowania.

549.

1. *Oddzielenie prawa poszukiwania minerałów żywicznych od idealnej części realności, jest ustawowo niedopuszczalne.*

2. *Kontrakt naftowy, zawarty przez właściciela idealnej części realności, bez współudziału innych współwłaścicieli, jest nieważny, jako zawarty o przedmiot nieistniejący i nie mogący istnieć w myśl ustawy.*[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 marca 1922 r., Rw. 280/22.

Na karcie C. realności pod lwh. 104, 142 i 154 w Mraźnicy, wpisane są na zasadzie dawniejszych umów naftowych czasowe prawa poszukiwania i wydobywa-

---

[1] Tak samo orzeczenie z 13 stycznia 1920 r., Rw. 1017/19, 3 stycznia 1921, Rw. 1426/20, 28 marca 1922, R. 162/22.

nia minerałów żywicznych na rzecz 3 osób, kończące się w 1922 i 1924 r. Właścicielem idealnej 1/4 części tych realności jest S. R., który umową pisemną z 18 lutego 1920 r. sprzedał J. G. „odłączone od prawa własności 1/4 części działek, wchodzących w skład powyższych realności, prawo wydobywania minerałów żywicznych na lat 25, licząc od zgaśnięcia dawnych uprawnień naftowych, za cenę 30.000 kor. i udział 2% brutto z połączonego obszaru. Zadatek wynosił 15.000 kor. Zanim jednak S. R. zeznał formalny kontrakt naftowy, znalazł się inny nabywca, który ofiarował więcej, i S. R. zawarł z tymże 21 lutego 1920 r. kontrakt naftowy. Nabywca uprawnienia naftowego M. E. uzyskał na zabezpieczenie swego roszczenia kaucyjne prawo zastawu dla 35.000 kor. na częściach realności, będących własnością sprzedawcy. S. R. chciał zwrócić J. G. zadatek 15.000 kor., ale z przyczyny nieprzyjęcia złożył go do składnicy sądowej.

Na skutek skargi J. G. wydał sąd powiatowy w Drohobyczu wyrok z 6 kwietnia 1921 r., C. XIII. 180/20, orzekający, że S. R. powinien:

1. za dopłatą 15.000 kor. zeznać kontrakt naftowy w myśl umowy zawartej z J. G.;

2. zezwolić na odłączenie prawa poszukiwania i wydobywania minerałów żywicznych od 1 kwietnia części prawa własności działek, wchodzących w skład powyższych realności, na utworzenie w księdze naftowej pól naftowych i wpisanie prawa własności tychże na rzecz powodów; i

3. postarać się o wykreślenie dawniejszych uprawnień naftowych.

Sąd okręgowy w Samborze wyrokiem z 29 listopada 1921 r., Bc. IV. 316/21 oddalił natomiast powoda z całem żądaniem skargi, gdyż według § 1 ustawy z 9 stycznia 1907 r., l. 7 dzpp. i § 3 rozp. min. sprawiedl. z 15 kwietnia 1907 r., l. 107 dzpp. niedopuszczalne jest nabycie uprawnień naftowych na idealnych częściach nieruchomości, a więc i kontrakty co do tego rodzaju są nieważne.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji powoda, gdyż w myśl powołanych przepisów można oddzielić prawo do wydobywania minerałów żywicznych tylko od całej realności, stanowiącej przedmiot księgi gruntowej lub od fizycznej części gruntu, ale nie od idealnej części. Nowela naftowa urządziła oddzielenie uprawnienia naftowego od prawa własności gruntu w sposób zupełnie podobny, jak oddzielenie fizycznego kawałka gruntu (por. § 5 noweli). Różnica jest tylko ta, że jeżeli fizyczny kawałek gruntu w naturze istnieje i da się fizycznie oddzielić, to uprawnienie naftowe istnieje tylko pojęciowo. Jeżeli zatem ustawa tworzy to pojęcie (przedmiot obrotu prawnego) tylko w razie oddzielenia od prawa własności całej realności, to nie wolno ani na chwilę przypuszczać możności p o w s t a n i a tej pojęciowej całości w dowolnych idealnych odrębnych częściach. Podobnie jak właściciel idealnej części realności nie może nikomu sprzedać fizycznego kawałka gruntu bez zgody innych współwłaścicieli, taksamo nie może współwłaściciel gruntu nadać nikomu uprawnienia naftowego na swej idealnej części. Każdy współwłaściciel może rozporządzać tylko swoim udziałem we własności (§ 829 kc.), ale nie może przedsiębrać niczego, coby mieściło w sobie rozporządzenie udziałem drugiego współwłaściciela (§ 828 kc.). Tylko wszyscy współwłaściciele razem mogą oddzielić uprawnienie naftowe od gruntu. Nadanie tego uprawnienia przez jednego współwłaściciela odnośnie do idealnej części jest nadaniem prawa, które nie istnieje i ustawowo istnieć nie może, a tem samem w myśl § 878 kc. nie może być przedmiotem ważnej umowy.

Strona powodowa podnosi wprawdzie w rewizji, że nie rozchodzi się jej o przeniesienie prawa wydobywania, a więc prawa rzeczowego do księgi naftowej, lecz jedynie o zrealizowanie roszczenia umownego przeciw pozwanemu, tj. o znaglenie go, aby stosownie do punktacji z 18 lutego 1920 r. zeznał formalny kontrakt pisemny. Że tak nie jest, to wystarczy wskazać na żądanie skargi, wymagające, aby pozwany zezwolił na hipoteczne oddzielenie prawa naftowego i postarał się o hipoteczne wykreślenie dawniejszych uprawnień naftowych. Chodzi tu zatem bez wątpliwości o nabycie prawa rzeczowego. I nie może być inaczej, bo kupno (o którem mowa) jest tytułem do nabycia prawa własności (§ 1053 kc.).

Że takie kontrakty są w praktyce liczne, to dowodzi tylko, że dzieją się liczne nadużycia. Cel ich jest jasny: Jeden współwłaściciel gruntu ropodajnego otrzymuje rzeczywiście lub według swego zapatrywania szczególniejsze korzyści, a gdy nabywca mniemanego prawa naftowego uzyska wpis hipoteczny, uniemożliwia przez to reszcie współwłaścicieli oddzielenie pola naftowego od gruntu i zmusza ich do odstąpienia mu uprawnienia naftowego w całości.

Okoliczność, że M. E. uzyskał zabezpieczenie takiego samego kontraktu na realnościach pozwanego, jest obojętną, gdyż kontrakt ten nie stanowi obecnie przedmiotu rozpoznania sądu najwyższego.

550.

Przepisy o postępowaniu w sprawach wypowiedzenia najmu i dzierżawy nie mają zastosowania w sporze właściciela gruntu przeciw uprawnionemu do wydobywania minerałów żywicznych o rozwiązanie umowy naftowej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 grudnia 1922 r. R. 888/22.

Właściciele gruntu wnieśli do sądu powiatowego w Bukowsku przeciw uprawnionemu do wydobywania minerałów żywicznych wypowiedzenie, które sąd temuż uprawnionemu doręczył z poleceniem, by z pól naftowych ustąpił lub wniósł zarzuty. Po prawomocności tej uchwały dozwolił sąd powiatowy w Bukowsku, uchwałą z 10 kwietnia 1922 r., E. 13/22 egzekucji przeciw uprawnionemu. Na rekurs tegoż sąd okręgowy, jako rekursowy w Sanoku, uchwałą z 10 sierpnia 1922 r., R. 242/22 odmówił wnioskowi właścicieli gruntu, sąd zaś najwyższy nie uwzględnił ich rekursu, a to z następujących powodów:

Tytułem egzekucyjnym może być tylko sądowe wy-

powiedzenie kontraktu najmu lub dzierżawy nieruchomości (§ 1, l. 4 ord. egz.), ale nie wypowiedzenie kontraktu naftowego, który — choćby był mylnie nazwany kontraktem dzierżawy — ma zupełnie odrębny charakter prawny oddzielenia części istoty gruntu od pierwotnej całości (§§ 1 i 5 noweli naftowej z 9 stycznia 1907 r., l. 7 dpp.). Jeżeli do rozwiązania kontraktu naftowego, na oznaczony czas zawartego, potrzebne jest wypowiedzenie, to stanowi ono tylko objaw woli jednego kontrahenta, który należało drugiemu udzielić tylko do wiadomości. Wykreślenie prawa naftowego (jak to słusznie zaznaczył sąd rekursowy) może nastąpić jedynie w sposób, wskazany w § 9 noweli naftowej.

551.

Dzierżawca, wykonujący dzierżawę na działce gruntowej poniżej 6 morgów nie może powoływać się na ochronę ustaw z 3 lipca 1919 r., dzu. nr. 57, poz. 345 i z 2 lipca 1920 r., dzust. nr. 56, poz. 346, jeżeli od wypowiadającego wziął łącznie z innymi dzierżawami we wspólną dzierżawę obszar gruntu powyżej sześciu morgów. Okoliczność, że dzierżawcy podzielili grunt wzięty w dzierżawę między siebie i innych spólników na działki nieprzenoszące sześciu morgów, jest bez znaczenia prawnego.[1]

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej sądu najwyższego z 14 listopada 1922 r., Rw. 2366/22.

Z powodów:

Pozwany nie doznaje ochrony, jakiej ustawy z 3 lipca 1919 r. dzust. nr. 57, poz. 345 względnie z 2 lipca 1920 r. dzust. nr. 56, poz. 346 użyczają drobnym dzierżawcom, ponieważ według treści listu z daty Jasło 14 września 1921 r. (ustęp 1) wraz z bratem L. C. dzierżawi od powoda od 1 stycznia 1921 r. 17 morgów roli i 10 morgów łąki[2] i wraz z nim wyłącznie obowiązany jest niepodzielnie opłacać dzierżawne, zatem sam wraz z bratem L. C. jest w stosunku obowiązkowym z powodem. Ze stanowiska prawnego jest obojętne, czy powód wiedział, że bracia C. mają tzw. spólników do tej dzierżawy, ponieważ nieobjęci umową i nieuczestniczący w niej spólnicy tajni nie zostają w żadnym stosunku umownym do powoda. Nie zachodzi więc wypadek ustawowej ochrony drobnych dzierżawców (art. 3 pierwszej ustawy), a wobec ustalenia, że dzierżawa gasła 30 września 1921 r. bez wypowiedzenia, rozstrzygnięcie sądu odwoławczego co do tego przedmiotu dzierżawy, jest trafne (§ 1113 uc. i § 567 ust. 1 pc.).

552.

Adnotacji hipotecznej z powodu wdrożenia postępowania karnego, może żądać tylko ten, kto zaskarżonym wpisem w swych prawach hipotecznych pokrzywdzonym został.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 listopada 1922 r., R. 897/22.

Sąd najwyższy powziął w sprawie hipotecznej E. G. o adnotację sporu z § 66 ust. hip. co do intabulacji i obciążenia prawa własności dóbr K., wskutek rekursu rewizyjnego tejże E. G. od uchwały sądu apelacyjnego jako sądu rekursowego z 28 lutego 1922 r., lcz. R. IV. 79/22, którą uchwałę sądu okręgowego w Kołomyji z 29 lipca 1921 r. dz. hip. 1121/21 na rekurs właścicielki hipotecznej i dożywotniczki w ten sposób zmieniono, że wnioskowi o adnotację odmówiono, następującą uchwałę: Nie uwzględnia się rekursu.

Powody:

Nie jest wprawdzie trafnem zapatrywanie sądu rekursowego, by żądanej adnotacji należało odmówić z tego powodu, jakoby brak było potwierdzenia właściwej władzy o wniesieniu doniesienia karnego. Przedłożony napis doniesienia, zaopatrzony pieczęcią wpływu, odpowiada bowiem wszystkim wymogom §§ 62 ust. 4, 65, 66 instr. sąd. Żądana adnotacja sporu nie może być jednak z tego powodu dozwoloną, gdyż związek między §§ 61, 66 i 67 ust. hip. wykazuje, że do żądania takiej adnotacji uprawnionym jest w przypadku § 66 ust. hip. tylko ten, kto został pokrzywdzonym w swych prawach hipotecznych przez wpis, co do którego żąda adnotacji sporu. Różnica między §§ 61 i 66 ust. hip. zachodzi w tym kierunku tylko o tyle, że w przypadkach § 61 ust. hip. intabulacja z powodu nieważności zostaje zaczepioną w drodze sporu cywilnego, a w przypadkach § 66 ust. hip. w łączności z postępowaniem karnem. Dlatego mówi i § 67 ust. hip. o osobie pokrzywdzonej i pozwala jej, jeżeli sąd karny orzekł wprawdzie winę oskarżonego lecz nie orzekł wykreślenia intabulacji, jeszcze na pewien czasokres do wniesienia skargi o wykreślenie intabulacji. Adnotacja sporu ma za przesłankę żądanie o wykreślenie intabulacji bez względu na to, czy dochodzone ono jest drogą procesu cywilnego czy karnego: do takiego żądania uprawnioną jest jednak tylko osoba, która została pokrzywdzoną w swych prawach hipotecznych. Ponieważ rekurentka nie wykazała, by na jej rzecz było poprzednio wpisane prawo własności spornych dóbr i by przez wpisy na rzecz M. K. i F. G. uskutecznione została pokrzywdzoną w swych prawach hipotecznych, należało ją z żądaniem o adnotację sporu, opartem tylko na fakcie wniesienia doniesienia karnego oddalić.

553.

W postępowaniu wdrożonem przez sąd hipoteczny na skutek doniesienia o niezgodności wpisu w księdze gruntowej z katastrem podatku gruntowego, nie służy sądowi hipotecznemu prawo zmuszenia stron grzywna-

---

[1] Zob. OSP. I. nr. 23.

[2] Dzierżawa łąki nie jest wogóle chronioną przez ustawy o drobnych dzierżawcach rolnych. Ochrona obejmuje tylko grunty obsiane zbożem lub użyte pod okopowizny (art. 1, ust. z 2 lipca 1920 r., dzu. nr. 56, poz. 346).

Dbałowski.

[1] Tak samo orzeczenie z 23 listopada 1922 r., R. 950/22.

mi do wytoczenia sporu o własność nieruchomości, której wykazana niezgodność dotyczy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 listopada 1922 r., R. 921/22.

Z powodów:

Obie niższosądowe uchwały naruszają ustawę w przypisach § 3 ustawy z 23 maja 1883 r., nr. 82 dzpp., §§ 43, 44 ustawy z 23 maja 1883 r., nr. 83 dpp. i z § 2, l. 7 pat. niesp. Wedle tych przepisów w razie doniesienia urzędu ewidencyjnego katastru podatku gruntowego o wypadkach niezgodności katastru z księgą gruntową, obowiązany jest sąd hipoteczny wezwać posiadacza faktycznego i hipotecznego do uzgodnienia katastru z księgą gruntową w terminie oznaczonym pod zagrożeniem kar pieniężnych. Jeśli w tym względzie nastąpi między stronami porozumienie, sąd załatwi doniesienie urzędu ewidencyjnego w myśl tego porozumienia. Jeżeli natomiast powstanie między stronami spór o własność nieruchomości, będącej przedmiotem doniesienia urzędu ewidencyjnego, natenczas odeśle sąd hipoteczny strony interesowane na drogę prawa, a zgłoszony wypadek niezgodności adnotuje w zapisku, prowadzonym wedle punktu 3, § 406 instr. (por. także § 16 rozp. z 6 stycznia 1899 r. dz. rozp. min. sprawiedliwości nr. 1).

Na tem się kończy ingerencja sądu hipotecznego, któremu też nie służy prawo zmuszać strony grzywnami do wytoczenia skargi o własność nieruchomości, bo ustawa poza nie wchodzącym tu w rachubę wypadkiem § 9 ustawy o spr. ks. gr. z 11 grudnia 1906 r., nr. 246 dzpp. nie przewiduje żadnej sankcji, jeżeli którakolwiek ze stron nie wystąpi z takim sporem.

Ponieważ zatem w danym wypadku posiadacz hipoteczny tj. rekurent oświadczył, że nie da faktycznym posiadaczom deklaracji na hipoteczne przeniesienie prawa własności do parceli grt. lkat. 2097, a na to sądy niższe poleciły mu wytoczenie skargi pod zagrożeniem grzywien, które nawet z niego ściągnięto i dalszemi grzywnami mu zagrożono, to sądy niższe, stosując do rekurenta rygor kar pieniężnych, naruszyły ustawę.

554.

Tylko niedbalstwo, którego następstwem jest brak połączenia drogowego, wyklucza prawo żądania ustanowienia drogi koniecznej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 grudnia 1921 r., R. 889/21.

Z powodów:

Sąd najwyższy nie może podzielać zapatrywania sądu rekursowego.

Samo nabycie realności whl. 46 ks. gr. B. już w czasie obowiązywania ustawy z 7 lipca 1896 r. austr. dzup. nr. 140 i mimo wiadomości o braku połączenia drogowego, nie stanowi uderzającego niedbalstwa w rozumieniu przepisu § 2/1 tej ustawy. Tylko niedbalstwo, którego następstwem jest b r a k połączenia drogowego, wyklucza prawo żądania ustanowienia drogi koniecznej. Strona przeciwna nie wystąpiła z twierdzeniem ani też z aktów nie wynika, żeby K. J. pozbawiła była swoją posiadłość istniejącego już połączenia z drogą gminną, nie skorzystała z nadarzonej sposobności uzyskania drogi albo w inny sposób brak ten zawiniła — przeciwnie, z zeznań A. P. i J. K. (K. 18 i 13 do 15) okazuje się, że od dawna pertraktowała z sąsiadami, choć bezskutecznie, o odstąpienie jej części gruntu, ofiarując im w zamian taką samą powierzchnię własnego gruntu, a nawet przy audjencji z 6 września 1920 oświadczyła stronie przeciwnej gotowość świadczenia takiego samego kawałka gruntu. Wnioskodawczyni nie można w tym stanie rzeczy przypisać niedbalstwa...

555.

Minister kolei żelaznych może ograniczyć wysokość odszkodowania za zaginięcie przesyłki do pewnych kwot stałych.[1]

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 10 listopada 1922 r., C. 72/22.

Powódka żąda od pozwanego skarbu państwa zapłaty odszkodowania w kwocie 16.848 mk. 50 fen. oraz 4% od dnia 16 lipca 1920 r. na tej podstawie, że 16 lipca 1920 r. wysłała koleją do Inowrocławia skrzynię z 30.000 papierosów wartości 17.103 mk. 50 fen., która na kolei zaginęła, a na reklamację otrzymała z poznańskiej dyrekcji kolejowej tytułem odszkodowania tylko 275 mk. Po odciągnięciu tej kwoty od 17.103 mk. 50 fen., a doliczeniu do niej 21 markę jako przewoźnego i stempla, wypada wyżej wspomniana kwota 16.848 mk. 50 fen.

Pozwany skarb nie przeczy twierdzeniom skargi, powołuje się jednak na rozporządzenie ministra kolei żelaznych z 11 czerwca 1920 r. dzu poz. 313, którem określono wysokość odszkodowania za zaginięcie przesyłki na 50 mk. za 10 kg., co wynosi w danym wypadku 275 mk. za 55 kg.

Sąd okręgowy w Poznaniu wyrokiem z 21 października 1921 r. oddalił skargę powoda.

Sąd apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z 17 marca 1922 r. odwołania powódki nie uwzględnił, a sąd najwyższy oddalił rewizję powódki.

Z powodów:

W chwili wysłania zaginionych papierosów, a zatem 16 lipca 1920 r. stan prawny odnośnie do odpowiedzialności kolei za zaginięcie przesyłki w b. zaborze pruskim nie był jeszcze jednolicie uregulowany. W myśl

[1] W przeciwieństwie do powyższej tezy zapadły w najwyższym sądzie wiedeńskim po rozpadnięciu się Austrji liczne orzeczenia, które uznały odmówienie odszkodowania za zaginięcie przesyłki, według jej wartości, a przyznanie go jedynie według jej ciężaru za rzecz sprzeczną z zasadami dobrych obyczajów, odnośne zaś normy powojenne kolejowego regulaminu ruchu za bezskuteczne, jako sprzeciwiające się przepisowi § 879 ust. 1. austr. (Por uwagę do OSP. I. 595).

Dbałowski.

art. 2 ustawy o tymczasowej organizacji zarządu b. dzielnicy pruskiej z 1 sierpnia 1919 r. dzpr. poz. 385 na ziemiach tych miały obowiązywać dotychczasowe ustawy i rozporządzenia, o ile nie ulegną zmianie na podstawie ustaw polskich. Wskutek tego w kolejnictwie w dalszym ciągu obowiązywały niemieckie ustawy i rozporządzenia, z których należy w szczególności wymienić siódmą część kodeksu handlowego (§ 453 do 473), ogólne niemieckie przepisy komunikacyjne, zawarte w Eisenbahn-Verkehrsordnung z 23 grudnia 1908 r. oraz niemieckie taryfy i przepisy przewozowe, zawarte w Deutscher Eisenbahn-Gütertarif. Po przejęciu administracji kolejnictwa na ziemiach b. dzielnicy pruskiej przez ministerstwo kolei żelaznych na zasadzie rozporządzenia rady ministrów z 12 stycznia 1920 r. dzu. poz. 95, wprowadzon ow miejsce niemieckiej Eisenbahn-Verkehrsordnung polskie „przepisy przewozowe, obowiązujące na kolejach polskich", wydane rozporządzenie ministra kolei żelaznych z 24 stycznia 1920 r. (dzu. poz. 82). Polskie „przepisy przewozowe" zaczęły w b. zaborze pruskim obowiązywać w myśl rozp. ministra kolei żelaznych z 12 maja 1920 r. (dzust. poz. 245) z d. 1 czerwca 1920 r. Z tym samym dniem zaczęła też obowiązywać polska „taryfa ogólna na przewóz towarów, zwłok i zwierząt" w myśl rozp. min. kolei żelaznych z 24 kwietnia 1920 r. dzu. poz. 243, a równocześnie utraciły moc obowiązującą dotychczasowe niemieckie taryfy i przepisy przewozowe, zawarte w „Deutscher Eisenbahn-Gütertarif". Wspomniana „taryfa ogólna" doznała z biegiem czasu licznych zmian, z których w danym wypadku wchodzi w rachubę tylko zmiana pierwsza, obowiązująca z dniem 1 lipca 1920 r., a wprowadzona rozporządzeniem min. kolei żelaznych z 11 czerwca 1920 r. dzu. poz. 313. Przytem należy zaznaczyć, że w „taryfie ogólnej" nie tylko zawarte są postanowienia taryfowe, lecz część jej pierwszą stanowią wspomniane wyżej „Przepisy przewozowe, obowiązujące na kolejach polskich", uzupełnione postanowieniami wykonawczemi, oraz zmienione przytoczonem wyżej rozp. min. kolei żelaznych z 11 czerwca 1920 roku.

Rewizja wywodzi wprawdzie, że wydane przez ministra kolei żelaznych rozporządzenia, zawierające „przepisy przewozowe" i „taryfę ogólną", w b. zaborze pruskim nie obowiązują. Atoli pogląd ten jest mylny. Wszystkie wyżej wymienione rozporządzenia wydano na podstawie dekretu naczelnika państwa z 7 lutego 1919 r. dzpr. poz. 152. mocą którego naczelnik państwa aż do czasu ustawowego unormowania trybu wydawania przepisów o przewozie pasażerów, bagażu i towarów, oraz ustalania taryf przewozowych na kolejach polskich przekazał wydawanie tych przepisów i ustalania taryf ministrowi komunikacji w porozumieniu z ministrami skarbu oraz przemysłu i handlu. Dekret zaś naczelnika państwa obowiązuje w b. zaborze pruskim według art. 6 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511 od 1 kwietnia 1920 r. Oprócz tego ustawa ta w art. 4 nadaje jeszcze specjalnie moc obowiązującą również i wyżej wspomnianemu rozporządzeniu ministra kolei żelaznych z 12 maja 1920 r. o rozciągnięciu przepisów przewozowych na koleje b. zaboru pruskiego. Wprawdzie odnośnie do innych rozporządzeń w myśl art. 11 wspomnianej ustawy właściwy minister winien oznaczyć rozporządzeniem, które z rozporządzeń, nie wprowadzonych wspomnianą ustawą, a wydanych na podstawie dekretów, wymienionych w art. 6, obowiązują na obszarze b. dzielnicy pruskiej, oraz od kiedy uzyskały tam moc obowiązującą. Lecz dla rozporządzeń, dotyczących kolejnictwa było to zbyteczne. Artykuł 11 odnosi się bowiem tylko do takich rozporządzeń rady ministrów i poszczególnych ministrów, które dotyczyły dziedzin administracyjnych, należących do właściwości ministra b. dzielnicy pruskiej, gdyż w tych wypadkach mogły się nasuwać wątpliwości, czy i o ile, a zarazem i od kiedy rozporządzenia takie miały w b. zaborze pruskim obowiązywać. Wątpliwości te nie istnieją jednak odnośnie do tych rozporządzeń, które wydano po poprzedniem przeprowadzeniu unifikacji odnośnej dziedziny administracji. Dlatego do takich wypadków art. 11 stosować nie można. Tak zaś było właśnie z kolejnictwem. Dziedzinę tę zunifikowano, zanim jeszcze wydano wchodzące tutaj w rachubę rozporządzenia. Mianowicie określono rozporządzeniem z 12 maja 1920 r. wyraźnie, że „przepisy przewozowe" obowiązują w b. zaborze pruskim z dniem 1 czerwca 1920 r., a w tym samym dniu wprowadzono też „taryfę ogólną", na podstawie rozporządzenia z 24 kwietnia 1920 r. Wobec tego w dziedzinie kolejnictwa nie mogła powstać wątpliwość, czy przytoczone rozporządzenia obowiązują i od kiedy obowiązują. To samo należy powiedzieć o rozporządzeniu z 11 czerwca 1920 r., które zaczęło obowiązywać od 1 lipca 1920 r. Przy takim stanie rzeczy powtarzanie powyższych rozporządzeń na podstawie art. 11 ustawy z 23 czerwca 1921 r. należy uznać za zbyteczne, gdyż nie odpowiadałoby to celowi wspomnianego przepisu prawnego.

Jednakże, chociaż należy uznać, że przytoczone wyżej rozporządzenia jako takie, posiadają moc obowiązującą w b. dzielnicy pruskiej i to od dnia w rozporządzeniach tych oznaczonego, trzeba jeszcze zbadać, czy rzeczywiście **wszystkie poszczególne przepisy** tych rozporządzeń, czy to „taryfy ogólnej", czy też „przepisów przewozowych" obowiązują.

W tym względzie należy zaznaczyć, że materjalną odpowiedzialność kolei żelaznych za szkodę, powstałą wskutek zaginienia przesyłki, normuje w b. dzielnicy pruskiej § 456 uh. Przepis ten przejęła w art. 84 niemiecka „Eisenbahn-Verkehrsordnung", oraz przejęły również w art. 84 polskie „przepisy przewozowe". Postanowienie to nie zostało więc w zasadzie zmienione. Doniosłość tego przepisu wynika z § 471 uh., według którego zobowiązania kolei, wynikające z § 456 uh., ani w drodze przepisów przewozowych, ani przez umowy nie mogą być wykluczone, ani ograniczone.

Wysokość odszkodowania reguluje § 457 uh., postanawiający, że odszkodowanie należy obliczyć według zwyczajnych cen handlowych, a w razie ich braku podług wartości zwykłej. Również i ten przepis przejęły „przepisy przewozowe" w art. 88, dodając jednak postanowienie, że minister kolei ma prawo, w porozumieniu z ministrami skarbu, oraz przemysłu i handlu, ustanawiać czasowo normy, ograniczające wysokość

odszkodowania, przypadającego za zaginięcie, uszkodzenie lub brak przesyłki. Przepis ten art. 88 uzupełniono rozporządzeniem ministra kolei żelaznych z 24 stycznia 1920 r. dzu. poz. 83 w ten sposób, że określono wysokość odszkodowania na conajwyżej 150 mk. za 100 kg., co następnie w rozporządzeniu z 11 czerwca 1920 r. dzu. poz. 313 zmieniono o tyle, że ustalono czasowo normę maksymalną, ograniczającą wysokość odszkodowania na 50 mk. za 10 kg. Te ograniczenia wysokości odszkodowania dotyczą art. 88 „przepisów przewozowych", opierającego się na § 457 uh., nie odnoszą się zaś do ograniczeń odszkodowania przy zastosowaniu taryf wyjątkowych. Takie ograniczenia przewiduje § 461 uh., i przepis ten został przejęty przez „przepisy przewozowe" w art. 89. Na przepisy te powołuje się pozwany skarb. Lecz pogląd ten jest nieuzasadniony, gdyż wspomniany przepis można zastosować tylko przy zastosowaniu t a r y f w y j ą t k o w y c h; w danym zaś wypadku mamy do czynienia nie z taryfą wyjątkową, lecz z taryfą normalną. Inna rzecz, że w czasach tak trudnych dla kolejnictwa, jak obecnie, taryfa normalna, inny przedstawia obraz, aniżeli w czasach zwykłych, lecz przez to nie staje się ona taryfą wyjątkową. O taryfie wyjątkowej można mówić tylko wtenczas, jeżeli kolej czynna jest na specjalnych warunkach przy zastosowaniu taryfy innej, aniżeli normalnej. Taki wypadek jednak tutaj nie zachodzi. W naszym wypadku chodzi o taryfę n o r m a l n ą i dlatego nie można stosować § 461 uh. łącznie z art. 89 „przepisów przewozowych", lecz należy stosować § 457 łącznie z art. 88 wspomnianych przepisów. Skoro to zaś uczynimy, to z art. 88 „przepisów przewozowych" w brzmieniu rozporządzenia z 11 czerwca 1920 r. dzu. poz. 313 wynika, że również i przy zastosowaniu taryfy normalnej wspomniane rozporządzenie ogranicza wyrokość odszkodowania na 50 marek za 10 kg. Wobec tego nasuwa się pytanie, czy z uwagi na postanowienie § 171 uh. takie ograniczenie wysokości odszkodowania jest prawnie dozwolone, i czy jest ważne.

W tym względzie należy podkreślić, że prawną podstawę do wydawania rozporządzeń w dziedzinie kolejnictwa stanowi dekret naczelnika państwa z 7 lutego 1919 r. Dekret ten nadaje ministrowi komunikacji prawo do wydawania w porozumieniu z ministrami skarbu oraz przemysłu i handlu przepisów o przewozie pasażerów, bagażu i towarów, oraz do ustalenia taryf przewozowych i to „aż do czasu ustawowego unormowania trybu wydawania tych przepisów". Ministrowi komunikacji nadano więc prawo do regulowania całej tej dziedziny rozporządzeniami ministerjalnemi aż do czasu, kiedy władza ustawodawcza w drodze ustaw dziedziny te zacznie normować. Z tego należy wysnuć wniosek, że aż do tej chwili delegowano władzę ustawodawczą w ramach, określonych przez dekret naczelnika państwa z 7 lutego 1919 r. ministrowi komunikacji, działającemu w porozumieniu z ministerstwem skarbu oraz przemysłu i handlu. Z tego znów wynika, że rozporządzenia ministra komunikacji, wydane w tym zakresie, mają moc ustawy. Przyjąwszy to, należy dalej uznać, że rozporządzenia tego rodzaju mogą zmieniać wszelkie wcześniejsze ustawy z takim samym skutkiem, z jakim ustawa późniejsza w myśl zasady *lex posterior derogat priori* zmienia ustawę wcześniejszą. Rozporządzenia takie mogą zatem zmieniać również i przepisy ustawy handlowej, przepisy te jako wcześniejsze doznały zmiany przez późniejsze rozporządzenia ministra komunikacji.

Jeżeli więc art. 88 „przepisów przewozowych" w brzmieniu rozporządzenia z 11 czerwca 1920 r. ogranicza wysokość odszkodowania na 50 mk. za 10 kg., to zmienia w tym względzie § 457 uh. oraz § 471 uh., a zmiana taka jest w myśl tego, co wyżej powiedziano, prawnie ważną.

Wobec tego należało rewizję powódki o d d a l i ć.

556.

Kontrakt kupna-sprzedaży nie jest w myśl § 313 uc. nieważny dla braku przepisanej formy, jeżeli zaszło tylko mylne oznaczenie przedmiotu sprzedaży.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 czerwca 1921 r., C. 15/21.

Z powodów:

1. Sąd apelacyjny ustala, że zamiarem powoda było nabyć posiadłość O. 32 bez parcel 611/416 i 612/416, a zamiarem pozwanej było posiadłość tę w tej właśnie rozciągłości sprzedać, że jednak wskutek „przypadkowej i przez strony niezawinionej niedokładności wpisano w kontrakcie, jakoby cała posiadłość O. 32 była przedmiotem sprzedaży, podczas kiedy w istocie wedle niezaprzeczonej woli stron obu wspomniane dwie parcele zgoła nie były przedmiotem układu". Jeżeli sąd apelacyjny na podstawie takiego ustalenia przyjął, że w danym wypadku chodzi tylko o mylne oznaczenie przedmiotu sprzedaży, nie zaś o rozbieżność w zamiarze i woli stron, lub też o nieodpowiadające woli stron spisanie kontraktu, to w takiem rozumieniu żadnego uchybienia prawnego dopatrzeć się nie można. Przepis zawarty w § 313 uc. odnosi się coprawda zasadniczo do wszystkich części kontraktu, tak do istotnych, jak też i ubocznych, tak, że niezachowanie przepisanej w § 313 uc. formy nawet przy nieistotnych częściach umowy, spowodowaćby musiało nieważność całego kontraktu. Lecz w danym wypadku możliwość ta nie wchodzi wcale w rachubę, gdyż według ustaleń wyroku, wszystkie części umowy stron są w kontrakcie notarjalnym uwzględnione, a jedynie oznaczenie przedmiotu sprzedaży jest mylne *(falsa demonstratio)*. To zaś nie może spowodować nieważności kontraktu, gdyż forma § 313 uc. jest tu w rzeczywistości zachowana, a tylko wola stron została przez określające ją słowa kontraktu nieściśle oddana. W takich razach jest rzeczą sądu w drodze wykładni dociec woli stron. Tak postąpił sobie też sąd apelacyjny i w tym względzie żadnego uchybienia prawnego przeciwko przepisom, zawartym w §§ 133, 242 uc. dopatrzeć się nie można. Dalej należy zgodnie z sądem apelacyjnym przyjąć, że zatwierdzenie kontraktu przez urząd osadniczy jest tylko o tyle skuteczne, o ile ważnym i skutecznym jest kontrakt odpowiednio do wykładni sądu, gdyż tylko taki kontrakt i tylko w tej

rozciągłości urząd osadniczy kontrakt chciał zatwierdzić. O obrazie §§ 313, 133, 242 uc. oraz rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919 r. (Tyg. urz. nr. 85), nie może być więc mowy...

557.

Przeciw decyzjom sądu najwyższego nie ma dalszych środków prawnych.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 29 lipca 1921 r., C. 27/21.

Z powodów:

Sąd apelacyjny w Poznaniu uchwałą z 23 kwietnia 1921 r. odrzucił rewizję pozwanych jako niedopuszczalną, ponieważ wartość przedmiotu sporu ustaloną została uchwałą sądu z 2 grudnia 1918 r., na kwotę 3.400 do 4.300 mk., a więc poniżej przepisanej przez § 546 upc. w brzmieniu rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 15 maja 1920 r. dzurz. nr. 23, art. 1, l. 4 sumy rewizyjnej w kwocie 15.000 mk.

Przeciwko tej uchwale pozwani wnieśli zażalenie. Zażalenie to sąd najwyższy uchwałą z 10 czerwca 1921 r. odrzucił jako niedopuszczalne. Przeciwko tej uchwale sądu najwyższego pozwany M. C. wniósł dalsze natychmiastowe zażalenie. Zażalenie to należało odrzucić jako niedopuszczalne, ponieważ przeciwko decyzjom sądu najwyższego niema dalszych środków prawnych. Oprócz tego zażalenie takie podlega przymusowi adwokackiemu i nie może być wnoszone przez stronę samą...

558.

Uzasadnione jest żądanie przywrócenia czasokresu do wniesienia i uzasadnienia rewizji, zaniedbanego z przyczyny niemożności załatwienia przez trybunał Rzeszy w Lipsku wniosku o przyznanie prawa ubogich i ustanowienie adwokata ubogich, celem założenia rewizji.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 23 września 1921 r., C. 23/21.

Z powodów:

Wyrok sądu odwoławczego doręczono wnioskodawcy 28 lutego 1919 r., tak, że czasokres do wniesienia rewizji upłynął 28 marca, czasokres do uzasadnienia rewizji 28 kwietnia 1919 r., a więc przed wejściem w życie traktatu pokojowego z 28 czerwca 1919 r., tak. że nie odnoszą się do tego wypadku przepisy rozporządzeń o biegu czasokresów zawitych i t. d. (ostatnio z 4 czerwca 1920 r. dzurz. min. b. dzieln. pruskiej nr. 29 z 7 czerwca).

Wniosek o przywrócenie czasokresu do wniesienia rewizji do pierwotnego stanu podano 1 lipca 1920 r. i uzasadniono tem, że wniosek wnioskodawcy o przyznanie prawa ubogich i wyznaczenie adwokata ubogich celem założenia rewizji, podany do trybunału Rzeszy w Lipsku 11, w rzeczywistości 16 marca 1919 r., nie został załatwiony z powodu niemożliwości przesłania aktów sądowych z Poznania do Lipska. Rzeczywiście wedle stanu aktów... akta rzeczone wpłynęły do trybunału Rzeszy dopiero 30 stycznia 1920 r., wedle zaś pisma prezydenta V senatu cywilnego tegoż Trybunału z 14 stycznia 1921 r.... uznano ostatecznie wniosek o przyznanie prawa ubogich za załatwiony (bezprzedmiotowy) wobec wniesienia rewizji (wraz z rozpatrywanym obecnie wnioskiem o przywrócenie do pierwotnego stanu).

Wniosek jest uzasadniony w przepisie § 233 upc. i art. 4, § 4 układu polsko-niemieckiego w przedmiocie przejęcia wymiaru sprawiedliwości dzu. poz. 795/20. Według tego ostatniego przepisu: jeżeli strona, która celem zachowania czasokresu miała złożyć oświadczenie poza nową linją demarkacyjną czasokresu tego bez własnego zawinienia uchybiła, należy jej na wniosek przyznać przywrócenie do poprzedniego stanu. Czasokres do podania wniosku upływa w tym wypadku najwcześniej w miesiąc po wejściu w życie niniejszego układu (t. j. wedle art. 5/2 w dniu 1 lutego 1921 r.). Według p. 4 oświadczenia rządowego dzu. poz. 796/20 postanowienie powyższe odnosi się na czas aż do przejścia wymiaru sprawiedliwości (tj. wedle art. 4, § 3 układu poz. 795/20 do 1 stycznia 1920 r. względnie do późniejszego dnia podpisania protokułu przejęcia), tylko do oświadczenia tych osób, które przebywały w czasie, w którym dane oświadczenie miało być złożone, nie tylko po drugiej stronie późniejszej granicy, ale zarazem po drugiej stronie linji bojowej lub demarkacyjnej. Skoro tedy w danym wypadku rewizja przed czasem przejścia wymiaru sprawiedliwości wniesioną i uzasadnioną być miała poza nową linją graniczną względnie bojową lub demarkacyjną przez osobę przebywającą w tym czasie z tej strony rzeczonej granicy, a uchybienie czasokresu nastąpiło z przyczyny niemożności wczesnego załatwienia przez trybunał Rzeszy w Lipsku wniosku o przyznanie prawa ubogich i ustanowienie adwokata ubogich celem założenia rewizji, zatem bez własnego zawinienia wnioskodawcy, a nawet wskutek przypadku nieuchronnego, należało wnioskowi o przywrócenie pierwotnego stanu, wedle powyższych przepisów na czasie podanemu, dać miejsce...

559.

1. *Wedle okoliczności dopuszczalną jest skarga o ustalenie obowiązków trzeciego nabywcy części majątku, obciążonego podstawieniem powierniczem w to, co pozostanie, do świadczeń z tego majątku w razie dziedziczenia powierniczego.*

2. *W razie pozbycia części tego majątku przez dziedzica pierwszego aktem w mniejszej tylko części bezpłatnym, nie można żądać od trzeciego nabywcy wydania pozbytego majątku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 29 października 1921 r., C. 28/21.

Z powodów:

1. Wytoczenie skargi o ustalenie przed przyjściem do skutku dziedziczenia powierniczego, jest w danym wypadku usprawiedliwione tem, że szacowanie wartoś-

ci majątku w odniesieniu do roku 1911 staje się z każdym rokiem trudniejsze, tem więcej, że opinje biegłych bardzo się w tym względzie różnią. Wobec tego powodowie mają najżywotniejszy interes prawny w tem, aby uzyskać decyzję sądową, ustalającą ich stosunek prawny do pozwanego. Tem samem są dane warunki § 256 upc., co też sąd apelacyjny w przeciwieństwie do sądu okręgowego słusznie przyjął.

2. Przy rozstrzyganiu sprawy samej należy podkreślić, że według stanu rzeczy wyroku sądu apelacyjnego rozprawę ustną ograniczono jedynie do żądania skargi, aby ustalić, że pozwany jest obowiązany do w y d a n i a nabytej od M. D. nieruchomości. W tym więc tylko zakresie sprawa mogła być przedmiotem rozpoznania w instancji rewizyjnej.

Powód wnoszący rewizję opiera swe żądanie wydania majątku na § 2113/2 uc. Żądanie to pozbawione jest jednak prawnej podstawy.

Pozwany nabył od M. D. majątek za cenę, która według twierdzenia powodów była niższa, aniżeli rzeczywista wartość majątku. Ustalenie tego jedynie faktu nie wystarczałoby wprawdzie jeszcze, aby przyjąć istnienie bezpłatnego rozporządzenia na rzecz kupującego. Różnica między ceną kupna a rzeczywistą wartością może jednak przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności poszczególnego wypadku usprawiedliwić wniosek, że strona sprzedająca działała w zamiarze przysporzenia kupującemu darmym sposobem korzyści majątkowej. W razie istnienia takiego zamiaru, różnica między ceną kupna a rzeczywistą wartością, staje się bezpłatnem rozporządzeniem na rzecz kupującego.

Tego rodzaju bezpłatne rozporządzenie ma być według § 2113/2 uc. o tyle bezskuteczne, o ile uszczupla lub niweczy prawa dziedziców powierniczo podstawionych. A zatem tylko „rozporządzenie bezpłatne" ma być według słów ustawy bezskuteczne, jeżeli przez to uszczuplone zostaną prawa dziedziców powierniczo podstawionych; ustawa zaś nie przepisuje, aby rozporządzenie dziedzica pierwszego, jako takie, miało się stać nieważnem w całej swej rozciągłości, a więc nawet o tyle, o ile obustronne świadczenia są dostatecznym wzajemnym ekwiwalentem i wcale praw dziedziców następnych nie naruszają. Taka wykładnia sprzeciwiałaby się duchowi ustawy, która dziedzica pierwszego pragnie krępować w dyspozycjach spadkiem t y l k o o t y l e, o i l e zagrożoneby były prawa dziedziców powierniczo podstawionych. Bez względu więc na konstrukcję prawną umów „mieszanych" należy przyjąć, że w przypadku § 2113/2 uc. odmawia uznania skuteczności umowy tylko w takim zakresie, w jakim zawiera ona rozporządzenie bezpłatne ze szkodą dla dziedziców powierniczo podstawionych. Do takich samych wyników dochodzi się, porównując ustęp pierwszy z ustępem drugim § 2113 uc. Ustęp 1 mówi o bezskuteczności rozporządzenia ze względu na p r z e d m i o t; bezskuteczność ta może być więc dana nawet wtenczas, jeżeli dziedzic pierwszy otrzymał za nieruchomość pełny ekwiwalent. W takim wypadku można zastosować §§ 163, 158 uc. Inne jest jednak położenie prawne w wypadku, o którym myśli § 2113/2 uc. Tutaj następuje bezskuteczność ze względu na s t o s u n e k p r a w n y, na podstawie którego dziedzic pierwszy wyzbywa się przedmiotów, należących do spadku. W tym wypadku chodzi o b e z p ł a t n o ś ć rozporządzenia. Ta właśnie bezpłatność jest zabroniona bez względu na przedmiot, którym rozporządzono i dlatego tylko w tym zakresie, w którym ona istnieje, można mówić o bezskuteczności. Z tego założenia prawnego wychodząc, należy przy umowach „mieszanych" przyjąć, że tylko ta ich część jest bezskuteczna, która jest bezpłatna. Jeżeli zaś to się przyjmie, natenczas wypływa stąd wniosek, że wszędzie tam, gdzie część bezpłatna nie jest tak przeważająca, żeby c a ł ą umowę trzeba było uważać za bezpłatną, należy uznać, że wobec ważności części odpłatnej, za część bezpłatną można żądać tylko ekwiwalentu, odpowiadającego jej wartości, nie zaś wydania całego przedmiotu umowy. W danym wypadku część bezpłatna wynosi według twierdzenia powodów około jednej trzeciej wartości majątku, czyli że w dwóch trzecich umowa jest odpłatną. A zatem wobec przeważnie odpłatnego charakteru umowy powodowie n i e mogą żądać w y d a n i a majątku, a tylko zapłaty ekwiwalentu wartości, przyczem należy przyznać rewizji słuszność, że w takim razie kupującemu w zasadzie należy pozostawić wybór, czy pragnie ekwiwalent dopłacić, czyli też wydać cały przedmiot umowy kupna. Wszystko to sąd apelacyjny uwzględnił. Jeżeli zaś opierając się na kategorycznem oświadczeniu pozwanego, że majątku nie wyda, a więc na uczynionym już przez niego wyborze i uwzględniając tę okoliczność, że powodowie wniosku o dopłacenie ceny kupna nie uczynili przedmiotem ustnej rozprawy, nie wydał orzeczenia alternatywnego w myśl skargi rewizyjnej, to w tem żadnego uchybienia dopatrzeć się nie można. Przy takim stanie rzeczy sąd nie miał też obowiązku skorzystania z prawa przysługującego mu na podstawie § 139 upc. Wobec tego nie może być mowy o obrazie §§ 286, 139 upc.

W końcu należy zaznaczyć, że i § 139 uc. nie jest obrażony, ponieważ w danym wypadku nie ma się do czynienia z kilku częściami „z ł o ż o n e g o" kontraktu, z których jedną byłaby nieważną, a chodzi o umowę m i e s z a n ą, która w zupełności jest ważna, a tylko na wypadek dziedziczenia powierniczego staje się bezskuteczną w takim zakresie, w jakim zawiera rozporządzenie bezpłatne i narusza przez to prawa dziedziców powierniczo podstawionych...

560.

1. *Rewizja od wyroku sądu apelacyjnego wniesioną być musi w czasokresie otwartym do sądu apelacyjnego przez adwokata dopuszczonego przy jednym z sądów apelacyjnych b. dzielnicy pruskiej.*

2. *Braku pełnomocnictwa w procesie adwokackim nie uwzględnia się z urzędu.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 3 lutego 1922 r., C. 42/21.

Z powodów:

Od wyroku odwoławczego, doręczonego im 20 kwietnia 1921 r., wnieśli powodowie (wzajemnie pozwani)

przez adw. Z. N. w Warszawie w dniu 28 maja 1921 r. rewizję wprost do sądu najwyższego, którą uchwałą sądu najwyższego z 11 czerwca 1921 r., C. 12/21 przekazano sądowi apelacyjnemu, celem właściwego zadecydowania o dopuszczalności rewizji w myśl § 554 a) upc. w brzmieniu art. 1, l. 9 rozp. min. b. dzieln. pruskiej z dnia 15 maja 1920 r. (dzurz. poz. 208). W ślad za tą uchwałą przesłano temuż sądowi pod dniem 29 lipca 1921 r. do dalszego urzędowania także wniesione w d. 28 czerwca 1921 r. przez powodów (wzajemnie pozwanych) również wprost do sądu najwyższego uzasadnienie rewizji.

Uchwałą obecnie zażaleniem natychmiastowem zaczepioną, odrzucił sąd apelacyjny rewizję jako niedopuszczalną, na koszt rewizję wnoszących, a to z uwagi, że rewizja powinna była być wniesioną w czasokresie, określonym w § 552 upc. do sądu apelacyjnego (§ 553 upc. w brzmieniu art. 1, l. 6 powoł. rozp. min.), gdy tymczasem wpłynęła ona tam, przy powyższej uchwale sądu najwyższego, dopiero 4 sierpnia 1921 r. — z uwagi dalszej, że według §§ 553 i 78 upc. (art. 1, l. 1 powoł. rozp. min.) winna ona była być wniesioną za pośrednictwem adwokata, dopuszczonego do występowania przy jednym z sądów apelacyjnych b. dzielnicy pruskiej, jakim nie jest adw. Z. N., który nadto nie przedłożył pełnomocnictwa, odpowiadającego przepisowi § 80 upc.

Wniesione od tej uchwały natychmiastowe zażalenie (wedle § 567/2 upc. w brzmieniu art. 1, l. 18 powoł. rozp. min. dopuszczalne) nie jest uzasadnione. Wydanem na podstawie art. 6, lit. d) ustawy z 1 sierpnia 1919 r. dzpr. poz. 385 i w ślad art. 15 ustawy z 23 czerwca 1921 r. dzu. poz. 511 należycie ogłoszonem rozporządzeniem ministerstwa b. dzielnicy pruskiej wprowadzono odmienny od dotychczasowego sposób wnoszenia rewizji w procesach cywilnych. Stosownie do tych przepisów, których nieznajomością strona względnie jej pełnomocnik procesowy zasłaniać się nie może, należało w danym wypadku rewizję wnieść w czasokresie jednego miesiąca od doręczenia wyroku licząc, do sądu apelacyjnego. Wniesienie do sądu najwyższego wprost, które rozporządzenie powołane wykluczyło właśnie w celu uzyskania podstawy do urządzenia właściwego toku postępowania w sądach apelacyjnych, nie może zastąpić wniesienia do sądu w przepisach obowiązujących wskazanego; w danym wypadku nastąpiło ono zresztą w ostatnim dniu czasokresu, tak, że wczesne przekazanie rewizji przez sąd najwyższy sądowi apelacyjnemu było niemożliwe, zwłaszcza, że dni biegu pocztowego (odmiennie aniżeli np. w przepisach b. zaboru austrjackiego) liczą się do czasokresu.

Nie jest także słusznym zarzut, jakoby § 78 upc. w nowem brzmieniu obejmował przepis natury porządkowej. Jeżeli w nim postanowiono, że zakładanie rewizji, jej uzasadnienie... o d b y w a s i ę j e d y n i e za pośrednictwem adwokatów, dopuszczonych do występowania przy jednym z sądów apelacyjnych b. dzielnicy pruskiej (por. §§ 4/2, 20 ord. adw.), to już to dosłowne brzmienie przepisu wskazuje na to, że idzie tu o formę do ważności czynności procesowej wymaganą. Gdy więc procedura niemiecka nie zna w zasadzie przedstanowczego usuwania przez sąd usterek formalnych na sposób np. ustaw b. zaboru austrjackiego, odrzucenie rewizji i z powodu tej wytkniętej przez sąd apelacyjny usterki, było uzasadnione.

Jakkolwiek więc dalszy powód odrzucenia rewizji, przytoczony przez sąd apelacyjny, co do braku pełnomocnictwa, wobec przepisu § 88 upc. nie zachodzi, zaczepiona uchwała już z powyższych przyczyn przedstawia się jako prawnie uzasadniona...

561.

1. *Oznaczenie terminu ściśle określonego, wymaga wyraźnego postanowienia umownego.*

2. *Zakreślenie terminu w myśl § 326 uc. może nastąpić także przez wytoczenie skargi.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 lutego 1922 r., C. 53/21.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W kontrakcie z 19 lutego 1920 r. pozwany zobowiązał się zapłacić „przy przewłaszczeniu, które ma nastąpić najpóźniej do 15 maja 1920 r.", kwotę 850.000 mk. Gdyby zapłata kwoty tej najpóźniej 15 maja 1920 r. nie miała nastąpić, natenczas § 5 kontraktu nadaje sprzedającemu powodowi prawo natychmiastowego odstąpienia od kontraktu.

Sąd apelacyjny bez uchybienia procesowego przyjmuje, że termin 15 maja był terminem ściśle oznaczonym w myśl § 361 uc. W tym więc terminie powinien był pozwany resztę ceny kupna zapłacić i to bez względu na przewłaszczenie, gdyż z osnowy § 5 kontraktu nie wynika, aby zapłata reszty ceny kupna najpóźniej w d. 15 maja 1920 r. uzależniona być miała od poprzedniego udzielenia przewłaszczenia. Przeciwnie z oznaczenia terminu ścisłego w myśl § 361 uc. wynika, że reszta ceny kupna miała być płatna bez względu na przewłaszczenie, co jest łatwo zrozumiałem, gdyż sprzedający powód chciał się w ten sposób zabezpieczyć przed stratami z powodu wahań waluty. Wolę stron należy więc rozumieć w ten sposób, że reszta ceny kupna miała być płatna najpóźniej 15 maja 1920 r.; gdyby jednak przewłaszczenie nastąpić miało wcześniej, natenczas płatna była w myśl § 2 kontraktu już przy przewłaszczeniu. Z tego wynika, że pozwany na podstawie kontraktu z 19 lutego 1920 r. byłby popadł w zwłokę, gdyby 15 maja 1920 r. nie był zapłacił reszty ceny kupna.

Zanim to jednak nastąpiło, strony zawarły 14 maja 1920 r. nową umowę, a zatem jeszcze p r z e d 15 maja 1920 r., ostatecznym dniem płatności reszty ceny kupna. Dzięki tej umowie z 14 maja 1920 r. pozwany w dniu 15 maja 1920 r. w zwłokę jeszcze n i e popadł.

Umowa z 14 maja 1920 r. zmienia pierwotny kontrakt z 19 lutego 1920 r. w zasadniczych punktach. Przedewszystkiem należy przyznać słuszność wywodom zaskarżonego wyroku, że umowa z 14 maja 1920 r., nie zawiera już rygoru z § 5 pierwotnego kontraktu, że więc przesuwając płatność reszty ceny kupna na 20 maja 1920 r., nie czyniła już z dnia tego terminu ści-

słego w myśl § 361 uc. Tłumaczy się to tem, że powód odebrał tymczasem od pozwanego 670.000 mk. gotówką, a więc przeważną część płatnej dnia 15 maja 1920 r. kwoty 850.000 mk., a pozatem cała reszta ceny kupna w sumie 280.000 mk. miała być już płatna za kilka dni, bo już 20 maja 1920 r., a więc bez pozostawienia 100.000 mk. na hipotece, jak to przewidywał pierwotny kontrakt. Wobec takiego stanu rzeczy oznaczenie terminu ścisłego w myśl § 361 uc. przy stosunkowo nieznacznej reszcie ceny kupna było już niepotrzebne i wymagałoby trzeba zupełnie jasno wyrażonej woli stron, aby móc to przyjąć. Woli tej umowa z 14 maja 1920 r. nie wyraża. Należy zatem z sądem apelacyjnym przyjąć, że dzień 20 maja 1920 r. nie był terminem ściśle oznaczonym.

Gdy więc pozwany dnia tego nie uiścił reszty ceny kupna, to popadł wprawdzie w zwłokę, lecz natychmiastowe odstąpienie od kontraktu przez powoda na podstawie § 361 uc. było nieusprawiedliwione. Wobec tego okoliczność, czy powód rzeczywiście 20 maja 1920 r. złożył oświadczenie wobec pozwanego, że od kontraktu odstępuje, lub nie, nie posiada istotnego znaczenia, gdyż nie mogło ono wywołać skutku prawnego rozwiązania kontraktu. Dlatego też sąd apelacyjny mógł pominąć bez obrazy § 286 upc. badanie świadków, ofiarowanych przez powoda na tę okoliczność.

Chociaż powód 20 maja 1920 r. nie był jeszcze uprawniony do odstąpienia od kontraktu na zasadzie § 361 uc., to jednak mógł był z powodu zwłoki pozwanego dojść do tego samego celu na podstawie § 326 uc. Przepis ten wymaga jednak, aby wierzyciel będącemu w zwłoce dłużnikowi zakreślił odpowiedni termin do uiszczenia długu z zagrożeniem, że odstąpi od kontraktu, w razie niedotrzymania terminu. W danym wypadku powód terminu takiego pozwanemu wogóle nie zakreślił. Gdyby się nawet przyjąć chciało, że zakreślenie takiego terminu nastąpiło przez wytoczenie skargi, to należy uwzględnić, że skarga nosi datę 15 czerwca 1920 r., wpłynęła do sądu 16 czerwca, termin na 27 lipca wyznaczono 18 czerwca, oryginał wysłano 22 czerwca, a doręczenie skargi pozwanemu nastąpić musiało jeszcze później, podczas gdy złożenie pieniędzy przez pozwanego na rzecz powoda nastąpiło, jak sąd apelacyjny na podstawie listu powoda ustalił, w każdym razie już przed 12 lipca 1920 r. Wpłacenie pieniędzy na rzecz powoda należy więc w danym wypadku uważać za uskutecznione w odpowiednim terminie, tem więcej, że wobec oświadczenia urzędu osadniczego, że wykonuje prawo pierwokupu, pozwany mógł być w niepewności, czy winien powodowi zapłacić resztę ceny kupna lub nie.

Przy takim stanie rzeczy należy zgodnie z sądem apelacyjnym przyjąć, że powód również i na podstawie § 326 uc. nie był uprawniony do odstąpienia od kontraktu. Z tego wynika, że kontrakt kupna obowiązuje strony nadal...

562.

1. *Do rozpoznania wniosku o przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do wniesienia rewizji, właściwy jest sąd najwyższy.*

2. *Dla ustalenia czasu dowiedzenia się strony z uchwały sądowej o przyczynie restytucji, decydujące jest doręczenie uchwały pełnomocnikowi procesowemu.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 30 marca 1922 r., C. 17/22.

Rewizję wniesioną wskutek niedopatrzenia personelu poprzedniego pełnomocnika procesowego w ostatnim dniu czasokresu wprost do sądu najwyższego zamiast do sądu apelacyjnego, jak tego wymaga przepis § 553 upc. w brzmieniu punktu 6 rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 15 maja 1920 r., odrzucił sąd apelacyjny następnie z powodu spóźnienia, jako niedopuszczalną. Wniosek o przywrócenie czasokresu do pierwotnego stanu odrzucił sąd najwyższy jako niedopuszczalny.

Z powodów:

Do wydania decyzji na wniosek, właściwym jest w myśl § 237 upc. tylko sąd najwyższy, jako sąd rewizyjny, ponieważ restytucja dotyczy zaniedbania środka prawnego rewizji.

W tym względzie nie zmienia nic okoliczność, że rewizję należy wnosić do sądu apelacyjnego i że sąd ten ma prawo i obowiązek badania formalnej strony wniesienia rewizji (art. 1, l. 6 rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 15 maja 1920 r. dzurz. poz. 208). Przepis ten nie odbiera bowiem sądowi najwyższemu prawa badania formalności rewizji, a ma tylko na celu odciążenie tegoż sądu (art. 1, l. 12 cyt. rozp. min.), nie zaś ograniczenie jego właściwości do badania tylko merytorycznej strony rewizji. Sąd najwyższy ma obowiązek badania tak formalności wniesienia rewizji, jak i jej zasadności, jest zatem tym sądem, któremu przysługuje decyzja w myśl § 237 upc.

W rzeczy samej należy odnośnie do wniosku powoda podkreślić, że uchwałę sądu apelacyjnego z 25 sierpnia 1921 r., odrzucającą rewizję powoda jako niedopuszczalną, doręczono pełnomocnikowi procesowemu powoda już 10 października 1921 r., podczas gdy wniosek o restytucję wpłynął do sądu apelacyjnego dopiero 14 lutego 1922 r., a więc po upływie dwutygodniowego czasokresu, przepisanego w § 234/1 upc. Wobec tego wniosek o restytucję wniesiono za późno. Fakt, że powód nie wiedział, że i z jakiej przyczyny odrzucono rewizję jako niedopuszczalną, oraz kiedy powód się o tem dowiedział, jest dla rozstrzygnięcia danego wypadku obojętnym, gdyż powód był zastąpionym przez pełnomocnika procesowego, który według §§ 81, 176 upc. był uprawniony do odbierania doręczeń. Doręczenie do rąk pełnomocnika procesowego ma takie samo znaczenie, jak do rąk strony samej. Strona nie może się zatem powoływać na to, że nie znała treści pisma doręczonego jej adwokatowi. Jeżeli adwokat nie podał jej treści pisma do wiadomości lub nie uczynił tego wczas, to sprawa ta dotyczy tylko wewnętrznego stosunku między adwokatem a stroną, jest jednak bez znaczenia w stosunku do sądu i strony przeciwnej oraz dla oceny doniosłości odnośnej czynności procesowej. A zatem w danym wypadku decyduje doręczenie z 10 października 1921 r., jako uskutecznione do rąk ówczesnego pełnomocnika procesowego powoda. Z tego wynika, że wniosek powoda podano po upływie czasokresu przepi-

sanego w § 234 upc. Wniosek ten należało więc odrzucić i to uchwałą na podstawie § 554 a/2 upc., który i w nowem brzmieniu wyraża myśl ustawodawczą, że decyzje w sprawie formalności rewizji mogą zapadać w drodze uchwały...

563.

Nienormalne urzędowanie poczty czy kasy sądowej, powodujące opóźnienie w wykazaniu uiszczenia zaliczki na koszta instancji rewizyjnej, uzasadnia przywrócenie do pierwotnego stanu czasokresu do uzasadnienia rewizji.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 30 marca 1922 r., C. 22/22.

Z powodów:

Uchwałą z 29 grudnia 1921 r., odrzucił sąd apelacyjny rewizję powoda od wyroku... jako niedopuszczalną, ponieważ wnoszący rewizję uchwałą z 15 listopada, doręczoną 21 listopada 1921 r., wezwany był do złożenia zaliczki na koszta instancji rewizyjnej do dni 14, złożył zaś żądaną zaliczkę dopiero 20 grudnia 1921 r, a ze złożenia tego wykazał się dopiero 23 grudnia 1921 r., a więc dawno po upływie zakreślonego czasokresu (§ 554/7 upc.). W czasokresie otwartym w myśl § 234 upc. (dwóch tygodni od doręczenia uchwały z 29 grudnia 1921 r.) wniósł powód o przywrócenie do pierwotnego stanu, przedkładając własne zapewnienie w miejsce przysięgi oraz odcinek pocztowego potwierdzenia nadania, na uwiarygodnienie, że żądaną zaliczkę nadał na pocztę w G. pod adresem kasy sądowej w T. jeszcze 28 listopada 1921 r., tak że opóźnienie w wykazaniu dokonanego złożenia zaliczki, mianowicie w wejściu do sądu apelacyjnego doniesienia o tem kasy sądowej (20-23 grudnia 1921 r.), może być poczytane tylko za skutek całkiem nienormalnego urzędowania poczty czy kasy sądowej, zatem przypadku wobec wnioskodawcy nieuchronnego (§ 294 upc.).

Gdy okoliczność w myśl § 294 upc. uprawdopodobniona przedstawia rzeczywiście zdarzenie od woli wnioskodawcy całkowicie niezależne i w zwyczajnym toku rzeczy nieprzewidziane, ileże wnioskodawca nadawszy pieniądze w siódmym dniu od doręczenia dotyczącego wezwania licząc na pocztę w G. liczyć mógł na nadejście wiadomości o tem do aktów sądu apelacyjnego jeszcze przed upływem dalszych dni siedmiu, przez które biegł wyznaczony mu w tym celu czasokres, a zaniedbaniom w funkcjonowaniu urzędów państwowych, dla których czasokresu nie zachowano, on zaradzić nie był w możności, należy przyjąć, że opóźnienie było tu skutkiem nieuchronnego przypadku.

Udzielając w ślad za tem w myśl §§ 237, 238 upc. żądanego przywrócenia do pierwotnego stanu, w okresie badania dopuszczalności rewizji (§§ 554 a, 555 upc.), uchylono na skutek mieszczącego się we wniosku dopuszczalnego wedle powoł. § 554 a/3 natychmiastowego zażalenia uchwałę sądu apelacyjnego, uznającą niedopuszczalność rewizji, a gdy postępowanie przygotowawcze dla celów ustnej rozprawy rewizyjnej już się odbyło, można przystąpić do wyznaczenia terminu do tejże rozprawy...

564.

Rewizja nie może być odrzucona jako niedopuszczalna, jeżeli z uzasadnienia, choć skąpego i niejasnego, wynika jednak, jaka norma prawa materjalnego lub formalnego ma być obrażona.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 kwietnia 1922 r., C. 15/22.

Z powodów:

Sąd apelacyjny, badając w myśl § 554 a upc. w brzmieniu rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 15 maja 1920 r. (dzurz. poz. 208) formalności wniesionej rewizji przyjął, że uzasadnienie rewizji nie odpowiada przepisowi § 544 upc., ponieważ nie podaje wcale, czy i jaka norma prawna została obrażona, a zwalcza jedynie ustalenia wyroku...

Natychmiastowe zażalenie powódki jest w myśl § 544 a w nowem brzmieniu dopuszczalne... jest też uzasadnione.

Wprawdzie uzasadnienie rewizji winno w myśl § 554 upc. zawierać powody rewizyjne z przytoczeniem obrażonej normy prawnej, a w razie powoływania się na obrazę przepisów dotyczących postępowania wskazania faktów, z których pogwałcenie to wynika. Ustawa nie wymaga jednak, aby uzasadnienie podawało poszczególne paragrafy; wystarcza, aby wynikało z niego, jaka norma prawa materjalnego lub formalnego ma być obrażona. W danym wypadku nie można co prawda uznać za wystarczające powołania się na pismo przygotowawcze z 17 września 1921 r., wniesione w instancji apelacyjnej, gdyż nie zajmuje ono stanowiska w stosunku do zaskarżonego wyroku — wynika jednak z uzasadnienia, że rewizja zarzuca obrazę przepisów formalnych, a mianowicie: że sąd apelacyjny nie wziął dostatecznie pod rozwagę opinji biegłego dra N., czyli że nie uwzględnił całokształtu rozprawy, oraz dalej, że popadł w sprzeczności, przyjmując, że powódka może zarabiać na swe utrzymanie, mimo, że dr. N. określił jej niezdolność do pracy na 25%. Jest to zatem zarzut obrazy § 286 upc. Sądowi apelacyjnemu należy przyznać słuszność, że skarga rewizyjna jest w swem uzasadnieniu nader skąpa i niejasna; jest ona jednakowoż dostateczna, aby nie badając jej zasadności, uznać ją za odpowiadającą jeszcze wymaganiom § 554 upc.

(Kosztów sądowych nie policzono, po myśli § 45 niem. łącznie z § 10 pruskiej ustawy o kosztach sądowych).

565.

1. *Odrębna umowa o sprzedaż inwentarza nie wymaga formy notarjalnej lub sądowej, brak jednak umówionej formy pisemnej może spowodować jej nieważność.*

2. *Skuteczności zezwolenia urzędu osadniczego na przewłaszczenie, nie stoi na przeszkodzie, że kupujący*

zobowiązali się wobec tego urzędu przeprowadzić parcelację w inny sposób, niż podano w kontraktach.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1922 r., C. 19/22.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie. II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut skargi rewizyjnej obrazy § 313 uc. z powodu niezawarcia umowy o sprzedaż inwentarza w formie notarjalnej lub sądowej, jest nieuzasadniony. Wprawdzie w zasadzie zobowiązanie do sprzedaży nieruchomości obejmuje również i jej przynależności (§ 314 uc.), lecz zasada ta ma znaczenie tylko o tyle, o ile strony nie zawarły odrębnej umowy. W danym wypadku sąd apelacyjny ustala na podstawie zeznań świadków S. H. i L. H., że strony wprawdzie pierwotnie zamierzały dokonać kupna-sprzedaży gruntu wraz z inwentarzem i zapasami, że następnie jednak odstąpiły od tego zamiaru i wyraźnie zgodziły się na to, że bez względu na dalsze następstwa osobno zawierają kontrakty sprzedaży gruntu, a osobno kontrakt o sprzedaż zapasów i inwentarza. Wobec tego ustalenia, popartego okolicznością, że inwentarz i zapasy nabyli za odrębną cenę w s z y s c y pozwani razem, podczas gdy kontrakty o grunt zawarte są z każdym pozwanym z o s o b n a, należy przyjąć, że wolą stron było zawrzeć dwa odrębne i zupełnie niezależne od siebie kontrakty, a mianowicie kontrakty o poszczególne parcele i jeden odrębny kontrakt o inwentarz i zapasy. Z tego założenia wychodząc, należy uznać, że zachowanie formy przepisanej w § 313 uc. było konieczne tylko dla kontraktów o nieruchomości, podczas gdy kontrakt o inwentarz i zapasy formy tej nie potrzebował (§ 313 uc.)...

Zezwolenie urzędu osadniczego z 10 czerwca 1920 r. jest udzielone dla każdego kontraktu odrębnie i nie ma żadnych danych, z którychby można wnioskować, iżby zezwolenie urzędu osadniczego obejmowało inne parcele, aniżeli te, które są wymienione w kontraktach. Jeżeli zaś pozwani zobowiązali się wobec urzędu osadniczego, że po otrzymaniu przewłaszczenia w inny sposób przeprowadzą parcelację, to takie przyrzeczenie pozwanych, chociaż mogło być m o t y w e m do udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie, nie zmienia w niczem treści kontraktów, ani wypływających z nich praw i obowiązków stron. Przytem należy zarazem zaznaczyć, że jeżeli urząd osadniczy udzielił zezwolenia na przewłaszczenie, to w tem zawarte jest zarazem i pozwolenie na parcelację, tak, że i z tego powodu ważność kontraktów o grunty nie może być kwestjonowaną.

Inaczej przedstawia się sprawa z kontraktem o inwentarz i zapasy. Kontrakt taki mógł być wprawdzie w piśmie prywatnem ważnie zawarty i nie stoi temu, jak wyżej wyłuszczono, na przeszkodzie przepis § 313 uc. Czy jednak w danym wypadku kontrakt ten jest ważny, należało jeszcze specjalnie zbadać. Przy tem należy wobec przedłożenia umowy pisemnej wychodzić z tego założenia, że strony pragnęły kontrakt o inwentarz zawrzeć pisemnie, chociaż w piśmie prywatnem. Brak tej u m ó w i o n e j formy kontraktu musiałby zatem w myśl § 125 uc. spowodować nieważność umowy, gdyby nie można przyjąć, że strony pomimo niezachowania umówionej formy pisemnej chciały być umową tą związane, że więc umowa formy pisemnej nie była i s t o t n y m warunkiem zawarcia umowy. W tym względzie wyrok nie zawiera żadnych ustaleń. A ustalenia te były konieczne wobec tego, że część pozwanych podpisała umowę tylko znakiem ręcznym, a jeden z nich wogóle nie miał jej podpisać. Podpisanie zaś znakiem ręcznym jest w myśl § 127 łącznie z § 126 uc. tylko ważne wtenczas, jeżeli znaki te uwierzytelnił sąd lub notarjusz, o ile i tutaj nie należy przyjąć odmiennej woli stron. Również i w tym kierunku wyrok nie zawiera żadnych ustaleń. Bez tych ustaleń kontrakt o inwentarz byłby nieważny...

566.

Posiadacz zobowiązany wyrokiem do wydania rzeczy właścicielowi, może żądać zwrotu nadzwyczajnych kosztów utrzymania i kosztów produkcji, a to kosztów łożonych po zawiśnięciu sprawy według przepisów o sprawowaniu cudzych interesów bez zlecenia.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 kwietnia 1922 r., C. 16/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Wyrok zawiera... uchybienie prawne... odnośnie do kwestji poczynionych przez pozwanych nakładów.

Przy nakładach należy odróżnić n a k ł a d y k o n i e c z n e i z w y k ł e k o s z t y u t r z y m a n i a, przyczem należy uwzględnić, że zwykłe koszty utrzymania są zarazem zawsze nakładami koniecznymi. Tylko o z w y k ł y c h kosztach utrzymania mówi § 994/1, zd. 2 uc., że nie potrzeba ich zwracać za czas, w którym posiadacz ciągnął zyski. Natomiast n a d z w y c z a j n e koszty utrzymania winny być posiadaczowi zwrócone bez względu na ciągnione przez niego zyski. To samo odnosi się do kosztów p r o d u k c j i w myśl § 102 i § 998 uc.

Przytem posiadacz, żądający na podstawie § 994, zd. 1 uc. zwrotu koniecznych nakładów, potrzebuje tylko udowodnić: 1) że poczynił nakłady; 2) że były konieczne, oraz 3) ich wartość. W danym wypadku pozwani w piśmie... postawili też odnośne twierdzenia. Nie są one wprawdzie wyczerpujące, dają jednak dostateczną podstawę do tego, aby sąd spowodować do zażądania bliższych wyjaśnień w myśl § 139 upc. Tymczasem z wyroku wynika tylko, że sąd apelacyjny zażądał przedłożenia rachunków dochodów i rozchodów. To nie wyczerpuje jednak kwestji. Z zestawienia takiego wynikałby bowiem tylko z y s k pozwanych lub ich strata w d o c h o d z i e. Mogłoby to w danym razie załatwić sprawę zwykłych kosztów utrzymania (§ 994/1, zd. 2 uc.) i kosztów produkcji (§§ 102, 998 uc.), nie załatwia jednak sprawy i n w e s t y c j i t r w a ł y c h w postaci włożonego w nieruchomość kapitału. W tym względzie sąd powinien był żądać dalszych i dokładniejszych wyjaśnień. Gdy zaś tego nie uczynił, obraził § 139 upc.

Przytem należy też nadmienić, że pozwani nie straciliby prawa do żądania zwrotu nakładów, gdyby je byli poczynili p o nastaniu zawisłości prawnej, chociaż w myśl § 994/2 uc. mogliby żądać zwrotu tylko według przepisów o sprawowaniu cudzych interesów w myśl §§ 683, 670, 684 uc. Również i w tej kwestji stanowisko sądu apelacyjnego nie jest dostatecznie jasne...

567.

1. *Czasokres, wyznaczony przez sprzedawcę nabywcy nieruchomości do postarania się o zezwolenie na przewłaszczenie (b. urzędu osadniczego) w myśl § 326 uc. musi być odpowiedni. (I).*

2. *Zakreślenie skuteczne takiego czasokresu wymaga jednak, aby nabywca był w zwłoce. (II).*

3. *Wznowienie postępowania administracyjnego w przedmiocie zezwolenia na przewłaszczenie ulega ograniczeniom tylko ze względu na nabyte prawa osób trzecich.*[1]

4. *Wznowienie takie zarządza władza, według nowych przepisów do orzekania w sprawie powołana.*

I.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 listopada 1922 r., C. 86/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Zarzut obrazy § 326 uc. jest bezpodstawny. Gdyby się bowiem nawet przyjąć chciało, że pozwani popadli w zwłokę odnośnie do starania się o pozwolenie urzędu osadniczego na przewłaszczenie, to jednak nie można odmówić słuszności zapatrywaniu sądu apelacyjnego i sądu okręgowego, że zakreślony dodatkowy czasokres 5-cio dniowy był zbyt krótki i jako taki nie był odpowiedni w myśl § 326 cyt. Należy bowiem uwzględnić, że całe postępowanie przy udzielaniu zezwolenia na przewłaszczenie jest z istoty swej długotrwałe, gdyż wymaga zasięgania opinji o nabywcy i starannego rozpatrzenia sprawy na podstawie przedłożonego materjału. Wobec tego w normalnych wypadkach jest niemożliwe, aby zezwolenie takie przy zwykłym trybie urzędowania można uzyskać w przeciągu kilku dni...

II.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 3 lutego 1923 r., C. 140/22.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Wprawdzie okręgowy urząd ziemski uchwałą z 25 stycznia 1921 r. odmówił zezwolenia na przewłaszczenie, a na wniesione z tego powodu zażalenie pozwanego, główny urząd ziemski 25 czerwca 1921 r. decyzję tę zatwierdził, oznajmiając, że uważa sprawę przez rozstrzygnięcie okręgowego urzędu ziemskiego za definitywnie załatwioną. Lecz to sprawy w danym wypadku nie wyczerpuje. Chociaż bowiem przez wniesienie zażalenia do głównego urzędu ziemskiego i otrzymanie od niego decyzji wyczerpano tok instancji, to jednak pozwany tem się nie zadowolił, lecz przedkładając nowy materjał spowodował nowe postępowanie w sprawie zezwolenia na przewłaszczenie. Z punktu widzenia prawnego takie wznowienie postępowania jest dozwolone, gdyż decyzje władz administracyjnych nie stają się w tem znaczeniu prawomocne, jak wyroki sądów cywilnych, a władza administracyjna może, skoro uzna to za celowe, tę samą kwestję badać ponownie i nowe wydać w niej rozstrzygnięcie, przyczem jest krępowana tylko nabytemi prawami osób trzecich.

Por. orzeczenie SN., C. 6/21 (OSP. II. 273) 46/21.

Gdy zatem w danym wypadku główny urząd ziemski 23 stycznia 1922 r. polecił okręgowemu urzędowi ziemskiemu w Poznaniu przesłać odnośne akta wraz z załącznikami do starostwa w Grodzisku, celem właściwego załatwienia, to wznawiając w ten sposób postępowanie administracyjne w sprawie zezwolenia na przewłaszczenie, postępował zgodnie z wyżej przytoczonemi zasadami urzędowania władz administracyjnych. Przytem jest bez znaczenia okoliczność, że z powodu zmian ustawodawczych, a mianowicie z uwagi na wydane w międzyczasie rozporządzenie ministra b. dzielnicy pruskiej z 21 czerwca 1921 r. dzurz. poz. 149, przy ponownem rozstrzyganiu sprawy nie decydowały te same władze, co dawniej, lecz władze inne, którym na zasadzie wspomnianego rozporządzenia sprawy te do załatwienia przekazano. Z okoliczności bowiem, że zmieniono ustawodawczo właściwość i organizację władz, strony w takich wypadkach jak niniejszy, nie mogą w zasadzie rościć dla siebie żadnych praw, o ile nie zostały im one specjalnie przyznane.

Nie można też, jak to sąd apelacyjny przyjmuje, w danym wypadku zastosować art. 7, rozp. z 21 czerwca 1921 r., według którego rozporządzenie to „nie odnosi się do wniosków o zezwolenie na przewłaszczenie, co do których okręgowy urząd ziemski w Poznaniu wydał rozstrzygnięcie przed dniem wejścia w życie tego rozporządzenia", czyli przed dniem 30 czerwca 1921 r. Przepis art. 7 ma bowiem tylko na celu zachowanie dotychczasowego trybu postępowania i toku instancji w sprawach już zawisłych, aby w myśl rozporządzenia nie decydowały w instancji drugiej władze, wymienione w art. 4 rozporządzenia, lecz główny urząd ziemski. Z chwilą jednak wydania decyzji przez główny urząd ziemski skończyło się postępowanie, zawisłe w okręgowym urzędzie ziemskim. Dalsze popieranie sprawy mogło się więc odbywać tylko według nowych przepisów. Chociaż bowiem merytorycznie dalsze postępowanie dotyczyło tej samej sprawy, to jednak formalne wznowienie postępowania nastąpiło na podstawie n o w e g o w n i o s k u, wywołującego nowe postępowanie władz administracyjnych. Wobec tego art. 7 rozporządzenia zastosować nie można.

Powód nie może się też skutecznie powoływać na osnowę kontraktu. Jeżeli bowiem kontrakt mówi w § 2 o urzędzie osadniczym, to wymienia on ten urząd tyl-

---

[1] Zob. natomiast odmienne stanowisko w tej kwestji najwyższego trybunału administracyjnego OSP. II 243 i 363

ko dlatego, aby podkreślić, że wogóle jest potrzebne zezwolenie na przewłaszczenie, nie zaś z tego powodu, żeby wolą stron było, że kontrakt ma stracić moc obowiązującą, skoroby nie urząd osadniczy zezwolenia tego nie udzielił, lecz inna właściwa do tego władza. Tak samo nie może się też powód opierać na § 6 kontraktu, gdyż postanowienie kontraktowe, że „gdyby potrzebne do przewłaszczenia zezwolenie przez urząd osadniczy udzielone nie zostało, natenczas obowiązują się zawierający kontrakt powstałe koszta do połowy zapłacić", reguluje tylko sprawę kosztów na wypadek odmowy zezwolenia na przewłaszczenie, nie można jednak z tego postanowienia kontraktu wysnuć żadnego wniosku co do woli stron, odnośnie do mocy obowiązującej kontraktu samego.

Wreszcie powód powołuje się jeszcze i na to, że na podstawie § 326 uc. od kontraktu odstąpił, wezwawszy poprzednio pozwanego pismem z 7 marca 1921 r., ażeby do 1 kwietnia 1921 r. wykazał się zezwoleniem na przewłaszczenie. W tym względzie należy podkreślić, że zasadniczym warunkiem zastosowania § 326 uc. jest aby dłużnik znajdował się w zwłoce. Tymczasem w chwili zakreślenia mu dodatkowego czasokresu, a nawet jeszcze w chwili wytoczenia skargi, postępowanie dotyczące udzielenia zezwolenia na przewłaszczenie nie było ukończone i było jeszcze zawisłe w głównym urzędzie ziemskim, do którego pozwany w normalnym toku instancji by się zwrócił. Gdy zaś pozwanego za tok czynności w głównym urzędzie ziemskim nie można czynić odpowiedzialnym, należy uznać, że zwłoka po jego stronie nie zaszła. A zatem już z tego powodu nie można § 326 uc. w danym wypadku zastosować, wobec czego można było pominąć kwestję, w jakich okolicznościach możnaby wogóle w razie odmowy zezwolenia na przewłaszczenie na podstawie tego przepisu prawnego od kontraktu odstąpić...

568.

Art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., o odpowiedzialności urzędników, stosuje się do wszystkich urzędników, o ile rozstrzygają o sprawach i obowiązkach obywateli w granicach, pozostawionych ich swobodnemu uznaniu.[1] *Sąd powinien w każdym przypadku ustalić, że datek był dany w związku z rozstrzygnięciem sprawy, pozostawionej do swobodnego uznania urzędnika i jakiej mianowicie sprawy.*

Ofiarowanie datku urzędnikowi podpada pod ustawę marcową, jeżeli albo miało na celu skłonienie go do pogwałcenia obowiązku służbowego, albo też było ofiarowane w związku z rozstrzygnięciem sprawy, pozostawionej uznaniu urzędnika.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 7 listopada 1922 r., K. 1207/22.

Urząd prokuratorski oskarżył S. G., że 31 sierpnia 1921 r. w Białymstoku, gdy posterunkowy Z., zażądał od znajdującej się w towarzystwie G., R. P. okazania legitymacji, a wobec braku tejże, zaproponował pójście z nim do komisarjatu dla stwierdzenia osobistości, G. wręczył Z., w celu skłonienia go do zwolnienia P. od udania się do komisarjatu, sumę 300 mk., które Z. złożył swej zwierzchności. Akt oskarżenia zakwalifikował czyn, zarzucony G., jako przestępstwo z cz. 1, art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r. (poz. 177). Sąd okręgowy w Białymstoku, ustaliwszy czyn G. w takiej samej postaci, jak go opisał akt oskarżenia, uznał jednak oskarżonego za działającego bez zamiaru skłonienia policjanta do pogwałcenia obowiązków służbowych i, wobec tego, uniewinnił G. z cz. 1, art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r. (poz. 177), a natomiast skazał go z cz. 2 tegoż art. 5 na trzy miesiące więzienia.

Skargę kasacyjną sąd najwyższy oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1. art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r., poz. 177, na którego treści opiera się cz. 2, art. 5 tejże ustawy, stanowi dosłowne powtórzenie art. 3 ustawy z 30 stycznia 1920 r., poz. 60. W projekcie rządowym ustawy styczniowej przepisu tego nie było, wstawiła go dopiero komisja prawnicza sejmu ustawodawczego. W motywach komisji do tego artykułu czytamy, między innemi: „art. 3 ma na oku nie każdego urzędnika, jak art. 2, lecz jedynie takiego urzędnika, który rozstrzyga sprawy urzędowe lub służbowe; wyjęci są urzędnicy, sprawujący czynności ściśle wykonawcze. których odpowiedzialność, o ile nie pogwałcili obowiązków urzędowych lub służbowych, — określa się według normalnych przepisów karnych, względnie dyscyplinarnych". Czem się tłomaczy współrzędne użycie w art. 3 dwóch jednoznaczników: „urzędowych" i „służbowych". i jak ustawa rozumie różnicę pomiędzy temi wyrazami — motywy ustawodawcze nie mówią. Domyślać się należy, że to podwójne określenie obowiązków urzędnika wynika z różnej terminologji, przyjętej w różnych dzielnicach Rzeczypospolitej, i że pomiędzy temi dwoma pojęciami żadnej właściwie niema różnicy. Z dosłownego brzmienia powyższych motywów możnaby, na pierwszy rzut oka, dojść do wniosku, że art. 3 rozróżnia dwie kategorje urzędników: wyższych, rozstrzygających sprawy, i niższych, sprawujących czynności ściśle wykonawcze. Takiego jednak rozróżnienia inne ustawy nie znają, nie mielibyśmy zatem żadnej podstawy do ustalenia, gdzie się zaczyna kategorja urzędników rozstrzygających, a kończy kategorja tych, którzy sprawują czynności ściśle wykonawcze. Zapewne,

---

[1] W rozgraniczeniu kwalifikacji czynów, podpadających pod art. 5, cz. 1 i cz. 2 ustawy z 18 marca 1921 r. poszła izba druga sądu najwyższego w powyższym orzeczeniu w kierunku odbiegającym znacznie od zapatrywań izby trzeciej i piątej. Te dwie izby wychodzą tu z założenia, że dobrem prawnem, które w wyższej mierze doznaje ochrony prawa karnego, jest rozstrzyganie: ta sfera działania czy to urzędnika w ścisłem słowa znaczeniu czy sędziego. obwarowana być winna silniejszym murem ochronnym i chronioną od wszelkich wpływów. Już więc nawet wpływanie na tę funkcję władzy państwowej w tem znaczeniu nieszkodliwe sposobem ofiarowania podarunku lub innej korzyści majątkowej bez zamiaru wywołania rozstrzygnięcia stronnego, jest karane (przyjmowanie korzyści niemajątkowej podpada pod łagodniejsze przepisy powszechnego prawa karnego np. § 331 niem. uk.). Czy zaś rozstrzyganie leży w pewnym wypadku równocześnie w sferze swobodnego uznania, to jest dla podciągnięcia czynu pod art. 5, cz. 2 bez znaczenia; i w tych bowiem przypadkach, gdy urzędnik rozstrzyga, stosując w sprawie jedynie pozytyw-

im wyższe stanowisko urzędnik zajmuje, tem większa część jego działalności polega na samodzielnem rozstrzyganiu spraw, i odwrotnie, ogromna jednak większość urzędników, zwłaszcza średnich, w pewnym zakresie rozstrzyga sprawy, a w innym spełnia tylko czynności ściśle wykonawcze. Dlatego też rozróżnienia szukać należy nie w stanowisku, jakie dany urzędnik zajmuje, ani w klasie służby, do jakiej należy, lecz w charakterze poszczególnej czynności, przy której wykonywaniu otrzymał datek, mający pociągnąć odpowiedzialność z art. 3 ustawy z 18 marca 1921 r.

2. Teorja prawa administracyjnego wyraźnie rozróżnia dwa rodzaje czynności władz administracyjnych. Jedne z nich polegają na ścisłem wykonywaniu ustaw — gdy urzędnik, nawet najwyższy, nie ma dwóch dróg do wyboru, musi postąpić, jak mu ustawa wręcz nakazuje, choćby, jego zdaniem, takie postąpienie było niesłuszne lub nawet szkodliwe. Minister spraw wojskowych, ogłaszający uchwalony przez sejm pobór danego rocznika do wojska, minister sprawiedliwości, podający ustawę w dzienniku ustaw, minister skarbu, asygnujący odpowiednią sumę na wypłatę kuponów od pożyczki państwowej — nic nie rozstrzygają, spełniają tylko czynności ściśle wykonawcze, chociaż są urzędnikami najwyższymi w państwie. Czynności ściśle wykonawcze nie są zatem powierzone wyłącznie urzędnikom niższym — czasem i najwyżsi takie czynności spełniają. Drugi rodzaj czynności władz administracyjnych stanowi działalność, pozostawiona przez ustawy swobodnej tychże władz ocenie. Jest to ta sfera działalności urzędowej, w której ustawa nakreśla tylko ramy ogólne, rozstrzygnięcie zaś w poszczególnych przypadkach pozostawia do uznania urzędnika. Urzędnik rozstrzyga tu nie o sposobie zastosowania ustawy, lecz o wynikających z niej prawach i obowiązkach. Gdzie ustawodawca rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach obywateli pozostawia swobodnemu uznaniu urzędnika w zakreślonych przez ustawę ramach, tam władza urzędnika rozstrzygającego jest nieraz bardzo szeroka, i los obywatela, którego sprawa ma być rozstrzygnięta, często zależy tylko od woli i uznania osoby rozstrzygającej. Rozstrzygnięcie, kogo z kilku ubiegających się mianować na dane stanowisko, komu dać koncesję na dostawę, komu powierzyć wykonanie robót publicznych, budowę drogi żelaznej, gmachu państwowego itp., na jaką karę administracyjną skazać winnego, który przeciwko danemu przepisowi wykroczył — częstokroć głęboko wkracza w prawa obywatela, stwarza dlań takie czy inne uprawnienia i obowiązki, a jednak jest pozostawione w pewnych granicach swobodnemu, niczem nie krępowanemu uznaniu danego urzędnika. Rozstrzyga sprawy najczęściej urzędnik wyższy, zdarza się jednak, że i niższy ma w danym wypadku pełnię praw rozstrzygnięcia sprawy, według swego uznania. Sołtys, ściągający podatki, rozstrzyga, według swego uznania: który ze znalezionych u płatnika przedmiotów ma być zajęty na pokrycie należności, kiedy sprzedaż ma nastąpić, w jakiej kolejności rzeczy zajęte sprzedawać i t. p. i od tego, drobnego stosunkowo, rozstrzygnięcia, może zależeć, czy dany przedmiot pozostanie własnością obywatela, czy też będzie mu odebrany. Posterunkowy, postawiony przy promie i mający obowiązek przestrzegania, by promu nie przepełniano, rozstrzyga, czy można jeszcze jedną osobę wpuścić i komu z kilku ubiegających się dać pierwszeństwo, a takie pierwszeństwo może mieć często doniosły wpływ na los podróżnego. Podobnież posterunkowy, utrzymujący ruch publiczny z powodu natłoku pojazdów, rozstrzyga, na jak długo ruch ma być wstrzymany, i który powóz przepuścić, a takie rozstrzygnięcie może skutkować spóźnienie się na pociąg, z wielką połączone stratą. Ustawa o najwyższym trybunale administracyjnym z 3 sierpnia 1922 r., poz. 600, mówiąc w art. 1, że trybunał powstaje dla orzekania o legalności zarządzeń i orzeczeń, wchodzących w zakres administracji rządowej i samorządowej, w art. 3 wyraźnie z pod orzecznictwa trybunału wyłącza, między innemi, „sprawy, w których władze administracyjne uprawnione są do rozstrzygania, według swobodnego uznania, w granicach, pozostawionych temu uznaniu". A, jak widać z wyżej przytoczonych przykładów, sprawy takie może w pewnych wypadkach rozstrzygać, choćby w drobnym zakresie, nawet najniższy urzędnik.

3. Powstanie w ustawie z 30 stycznia 1920 r. (dzu. poz. 60) osobnego przepisu, grożącego karą za przyjmowanie datków w związku z pogwałceniem obowiązków tłumaczy się tem, że, obok przepisu, karzącego za przyjmowanie datków w związku z pogwałceniem obowiązków urzędowych lub służbowych, ustawodawca chciał zagrozić karą za przyjmowanie datków, mających na celu wprawdzie nie skłonienie do pogwałcenia obowiązków służbowych, gdyż rozstrzygnięcie w danej sprawie zależy od uznania urzędnika, lecz skłonienie urzędnika rozstrzygającego do przechylenia swego swobodnego uznania na stronę dającego datek, a zatem do powodowania się przy rozstrzyganiu sprawy względami nie na interes publiczny i sprawiedliwość, lecz na interes własny, na zysk, osiągany przez niesłuszne, choć formalnie zgodne z ustawą rozstrzygnięcie.

4. Na pierwsze zatem z postawionych powyżej pytań należy odpowiedzieć, że art. 3 ustawy z 18 marca 1921

---

ny przepis, a nie mając przyznanego sobie przez ustawę wyboru między różnemi alternatywami, ma się do czynienia z rozstrzyganiem które doznać ma silniejszej ochrony przez ustawę zamierzonej. Wpływanie więc i na takie rozstrzygnięcie jest karane także wtedy, gdy nie zmierza do uzyskania rozstrzygnięcia wbrew ustawie:

Jeżeli sąd orzekający — co się często zdarza — z mylnych pobudek, choćby np. aby uchronić oskarżonego przed surową karą, zagrożoną w wypadku cz. 1. art. 5. uważając, że na karę taką jednak nie zasłużył — wyklucza w danym wypadku sprawcy zamiar nakłonienia urzędnika do pogwałcenia obowiązków (por. np. §§ 334. 336 niem. uk.), ukaranie w myśl powyższego poglądu wedle części drugiej tegoż art. będzie więc zależało jedynie od ustalenia, że podarunek itd. ofiarowany był w związku z rozstrzyganiem, bez względu, czy rozstrzyganie to leżało w sferze swobodnego uznania. Dla zapobieżenia nieporozumieniom dodać jeszcze należy, że w sprawach, w których czy to władze administracyjne czy sądy uprawnione są do rozstrzygania według swobodnego uznania, istnieją granice, poza które uznanie to wyjść nie może (zob. powołany w orzeczeniu art. 3, lit. b) ustawy z 3 sierpnia 1922 r.), badanie, czy granicę tę przekroczono lub nie, będzie orzekaniem o legalności rozstrzygnięcia w myśl art. 1 powołanej ustawy względnie przepisów ustaw procesowych o zakresie działania instancji kasacyjnych (rewizyjnych).

r., poz. 177 ma na myśli nie pewną kategorję urzędników, lecz rodzaj spełnianych przez urzędników czynności, mianowicie rozstrzyganie o prawach i obowiązkach obywateli w granicach, pozostawionych przez ustawę swobodnemu ich uznaniu. Ażeby zatem zastosować art. 3 rzeczonej ustawy, sąd powinien w każdym wypadku ustalić, że datek był dany w związku z rozstrzygnięciem sprawy, pozostawionej do swobodnego uznania urzędnika, i jakiej mianowicie sprawy.

5. Rozumowania powyższe dotyczą w równej mierze rozróżnienia przestępstw. przewidzianych w cz. 1 i 2. art. 5 tejże ustawy. Dla zastosowania cz. 1, art. 5 sąd powinien ustalić, że datek zaofiarowano w celu pogwałcenia przez urzędnika obowiązków urzędowych lub służbowych, i jakich mianowicie. Dla zastosowania zaś cz. 2, art. 5 należy każdorazowo ustalić, że datek zaofiarowano, w celu skłonienia urzędnika do rozstrzygnięcia na korzyść przekupującego, czy innej osoby sprawy, którą ustawa pozostawia swobodnemu tego urzędnika uznaniu i którą zatem urzędnik ten, mógł tak lub inaczej rozstrzygnąć, bez pogwałcenia przy obu rozstrzygnięciach swych obowiązków służbowych, sąd powinien ustalić przytem, jaką to mianowicie sprawę urzędnik miał w danym razie rozstrzygnąć.

6. Posterunkowy, który, spotkawszy osobę o podejrzanym wyglądzie, uznaje za niezbędne sprawdzenie jej tożsamości, a w braku legitymacji, chce ją w tym celu sprowadzić do komisarjatu, spełnia w tej mierze czynność nie rozstrzygającą, lecz ściśle wykonawczą, bo działa w imię ustawowego swego obowiązku, — zapobiegania przestępstwom i czuwania nad działalnością osób podejrzanych. Jeśliby nawet uznać, że kwestja zdecydowania o potrzebie sprowadzenia danej podejrzanej osoby do komisarjatu jest sprawą, ulegającą rozstrzygnięciu przez posterunkowego, to bądź co bądź, z chwilą oświadczenia przezeń osobie zatrzymanej o jej zaprowadzeniu do komisarjatu, ta kwestja jest już przezeń rozstrzygnięta. Cofnięcie się policjanta pod wpływem datku od wykonania tego, co w danej chwili, choćby nawet niesłusznie, uważał za swój obowiązek, jest pogwałceniem tego obowiązku i pociąga odpowiedzialność dla policjanta: nie z art. 3, lecz z cz. 1, art. 2 ustawy z 18 marca 1921 r., poz. 177, a dla dającego datek — z cz. 1, art. 5 tejże ustawy.

7. W niniejszej sprawie sąd okręgowy, uznając na tle ustalonych w wyroku okoliczności, że oskarżony przy ofiarowaniu datku posterunkowemu, nie działał w celu skłonienia tegoż do pogwałcenia obowiązków służbowych, obraził istotną myśl cz. 1, art. 5 ust. 18 marca 1921 r. Jednakże uchybienia tego nie zaskarżył urząd prokuratorski, a zatem nie może ono być powodem do uchylenia wyroku. Sąd najwyższy może je tylko wytknąć, lecz nie jest mocen uchylić wyroku w części, uniewinniającej oskarżonego z cz. 1, art. 5 ustawy, poz. 177/21, w tej bowiem części wyrok się uprawomocnił.

8. Uniewinniwszy oskarżonego z cz. 1, art. 5 rzeczonej ustawy, sąd okręgowy, w myśl wyżej przytoczonych rozważań, dla zastosowania cz. 2 tegoż artykułu, powinien był ustalić, jaką sprawę, dotyczącą czyichkolwiek praw lub obowiązków, posterunkowy miał był rozstrzygnąć według swego uznania w chwili, gdy w związku z rozstrzygnięciem tej sprawy, ofiarowano mu datek. Bez takiego ustalenia, sąd nie miał podstawy prawnej do skazania oskarżonego z cz. 2, art. 5 ustawy, poz. 177/21 i mógłby tylko podciągnąć czyn oskarżonego pod art. 530 kk., uznając w tym czynie obrazę posterunkowego przez posądzenie go o sprzedajność.

569.

Okoliczność, że w liczbie sędziów wyrokujących był dawny podprokurator, który w zastępstwie prokuratora podpisał wniosek o wszczęcie śledztwa w danej sprawie, nie stanowi powodu do uchylenia wyroku.[1]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 17 marca 1922 r., K. 560/22.

W skardze kasacyjnej A. K. zarzucał wyrokowi obrazę art. 600 upk. z powodu, że w składzie sądu zasiadał sędzia B., który występował w tejże sprawie jako prokurator. Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił z pobudek:

że udział sędziego S. B. w sprawie niniejszej, jako prokuratora, ograniczył się tylko do podpisania w zastępstwie prokuratora odezwy, przy której protokuły dochodzenia przesłano sędziemu śledczemu, taki zaś fakt nie może powodować wyłączenia sędziego w myśl art. 600 i 606 upk., gdyż przez udział prokuratora w śledztwie wstępnem należy rozumieć jedynie nadzór prokuratorski w prowadzeniu śledztwa, że zresztą nie

[1] Sędzia lub ławnik, któremu wiadome są powody, skutkujące jego wyłączenie (do jakich według art. 600, l. 2 upk. należy poprzedni ich w danej sprawie udział w charakterze prokuratora) winni bez wyczekiwania zgłoszenia wyłączenia ich przez osoby, w sprawie udział biorące, złożyć w tym względzie, oświadczenie sądowi (art. 606 upk.), który wskutek złożonego oświadczenia, trybem, wskazanym w art. 601 upk., wydaje decyzję (art. 607 upk.). Jeżeli takie oświadczenie nie nastąpiło, osoby, w sprawie udział biorące, winny żądać wyłączenia na piśmie, lub ustnie, najpóźniej na dobę, przed rozpoczęciem, w danej sprawie, rozprawy głównej, chyba, że zasadę wyłączenia wykryto po upływie tego terminu (art. 601 upk.), a więc podczas rozprawy głównej. Jeżeli zaś strona i w tem stadjum postępowania żądania takiego nie postawiła, natenczas zgodnie z poglądem, wyrażonym w powyższym orzeczeniu, nie może skutecznie w drodze kasacji zarzucać obrazy art. 600 upk.[1] Niepodobna natomiast zgodzić się z pierwszą z zasad, któremi w danym wypadku umotywowano oddalenie kasacji. Aczkolwiek bowiem upk. z 1864 r. wykazuje na rzecz zasady śledczej liczne i znaczne ustępstwa, to jednak jest ona zbudowana na zasadzie skargowości, ta zaś zasada sprzeciwia się zjednoczeniu w jednych rękach funkcji ścigania i sądzenia. Sędzia wyrokujący winien, bez wszelkich sprawdzań, sądzić jedynie i wyłącznie na podstawie wrażeń, zaczerpniętych bezpośrednio z rozprawy głównej. Może zaś być do sprawy uprzedzony, gdy jako podprokurator wniknął w nią przy sposobności zastępczego, zamiast prokuratora, podpisywania odezwy. przy której sędziemu śledczemu przesłał protokoły dochodzeń. Podpisując ją w zastępstwie prokuratora podprokurator, w myśl zasady jedności i niepodzielności prokuratury, był prokuratorem w rozumieniu art. 600, l. 2 upk., który zostawszy następnie sędzią, był w danej sprawie (nie złożywszy sam oświadczenia z art. 606 upk.), na wypadek zgłoszenia, przez strony zainteresowane, żądania wyłączenia go, (skoro upk. z 1864 r. wyłączenia z mocy samej ustawy, niestety nie

zgłosiwszy we właściwym czasie wniosku o wyłączenie sędziego obrona oskarżonego nie może stawiać w skardze kasacyjnej zarzutu obrazy art. 600 upk.

570.

Zaliczenie na poczet kary więzienia czasu aresztu śledczego pozostawione jest na mocy art. 54 kk. swobodnemu uznaniu sądu wyrokującego.[1], [2]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 13 marca 1922 r., K. 2762/21.

Sąd okręgowy w R. wyrokiem z 3 lutego 1921 r. uznał W. i F. S. winnymi, że zmówiwszy się napadli w nocy na J. J. i kijem zadali mu bardzo ciężkie uszkodzenie ciała, na skutek których J. zmarł, i z cz. 2, art. 468 oraz z art. 53 a kk., skazał każdego z oskarżonych na 6 miesięcy więzienia. Złagodzenie kary na mocy art. 53 a kk. sąd uzasadnił tem, że „aczkolwiek skutki czynu oskarżonych nie są małoważne, lecz dotyczyły przestępcy szkodliwego dla Państwa i społeczeństwa, a dla naszej, słabo jeszcze rozwiniętej sprawiedliwości, nieuchwytnego". W skardze apelacyjnej obrońca oskarżonych adwokat H. S., prosił o uzupełnienie wyroku przez zaliczenie oskarżonym na poczet kary aresztu zapobiegawczego. Sąd apelacyjny w Ł., wyrok sądu okr. zatwierdził, zmniejszając atoli oskarżonym karę w myśl ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r., do połowy. Obrońca oskarżonych założył skargę kasacyjną, żądając uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 53 a i 54 kk., przez bezasadną odmowę zaliczenia oskarżonym na poczet kary aresztu prewencyjnego.

Sąd najwyższy zważył co następuje:

1. Wbrew mniemaniom sądu apelacyjnego i skargi kasacyjnej, zaliczenie aresztu prewencyjnego (art. 54 kk.), nie stanowi „dalszego" lub „normalnego" środka złagodzenia kary, zastosowanego z mocy art. 53 lub 53 a kk., bo opiera się na zgoła innych niż tamto zasadach. Złagodzenie kary na mocy art. 53 lub 53 a wynika z uznania przez sąd okoliczności, zmniejszających winę sprawcy (art. 53) albo nawet uzasadniających zupełne tej winy przebaczenie (art. 53 a), jest więc zawsze zależne od okoliczności, w jakich nastąpiło dokonanie karygodnego czynu. Natomiast zaliczenie aresztu prewencyjnego stanowi szczególny środek ulżenia losu winowajcy, zależny nie od okoliczności czynu (o których też wcale niema mowy w art. 54 kk.), lecz od względów celowości, a przedewszystkiem od okoliczności zastosowania zaaresztowania prewencyjnego i od przebiegu sprawy. W przestępstwach mniejszej wagi, gdy kara nie przenosi więzienia wzamian domu poprawy, twierdzy, więzienia zwykłego lub aresztu, sąd wyrokujący mocen jest zaaresztowanie zapobiegawcze zaliczyć częściowo lub całkowicie na poczet wymierzonej kary. Pozostawiając uznaniu sędziowskiemu zastosowanie tego środka ulżenia losu oskarżonego, ustawa nie wyszczególnia żadnych zasad w tej mierze; ale z motywów prawodawczych widać, że ustawodawca miał na celu naprawienie tym sposobem krzywdy, jaka by mogła się stać oskarżonemu przez zbytnie przedłużenie śledztwa wstępnego, niewłaściwe zastosowanie zaaresztowania i t. d. Te właśnie okoliczności art. 55 a austr. ust. karn., na który powołuje się skarga kasacyjna, uznaje za powód do zaliczenia zaaresztowania, zalecając stosować tę ulgę względem oskarżonych, którzy nie zasługiwali na tak ostry środek zapobiegawczy („Soweit der Verurteilte sie (tj.

---

zna), od udziału w rozstrzyganiu jej wyłączony, a to w myśl zasady: *„lege non distinguente, nec nostrum distinguere"*, niezależnie od tego, jakie w niej poprzednio spełniał funkcje prokuratorskie.[2]

Dr. R. A. Leżański.

[1] Identyczne postanowienia zawiera bułgarska upk. z 3 kwietnia 1897 r. (art. 337 n.). Ustawodawstwa innych państw, wyliczając wypadki, w których sędzia, niezależnie od żądania stron, z mocy samej ustawy od wykonywania sęstwa jest wyłączony (np. art. 257. *Code d'instruction criminelle* i art. 1 ust. z 8 grudnia 1897 r. w przedmiocie niektórych zmian proc. k.; §§ 67 i 68 austr. upk. z 23 maja 1873 r.; §§ 64, 66 oraz ust. 1 i 2, § 65 węg. upk. z 4 grudnia 1896 r.; §§ 71 i 72 bośn.-herc. upk. z 30 stycznia 1891 r.; § 22 niem. upk. z 1 lutego 1877 r.), łączą z udziałem w wyrokowaniu wykluczonego z mocy tych przepisów, sędziego nieważność wyroku, bądź bezwarunkowo (art. 257 *Code d'instr. crim.* i art. 12 ust. z 8 grudnia 1897 r.; §§ 984, l. 2 427 ust. 1. 547 ust. 2 węg. upk., wedle której ta przyczyna nieważności nawet z urzędu musi być uwzględnioną; § 377, l. 2 niem. upk.), bądź to uzależniają nieważność od zgłoszenia przez żalącego się, w terminie w ustawie zakreślonym, zarzutu, o ile okoliczność, uzasadniająca wyłączenie sędziego w terminie tym była mu wiadomą (§§ 281, l. 1. 344, l. 1. 468. l. 1 austr. upk.; §§ 290, l. 1 i 418 bośn.-herc. upk.) i zbliżają się, tem samem poniekąd do stanowiska, na którem stanęła upk., rosyjska i bułgarska.

[2] Judykatura francuska odnośnie do tej kwestji głosi: „Il est de maxime constante, en France, que les fonctions du ministère public (niezależnie od ich doniosłości) sont incompatibles avec celles du juge. Cette incompatibilité résulte de leur nature même et de ce principe de justice, qui ne permet pas qu'un magistrat puisse être, dans la même affaire, partie poursuivante et juge". Orzeczenie wiedeńskiego SN. z 22 lutego 1898 r., l. 2152 (Zb. nr. 2177) podkreśla, że wyłączenie sędziego w myśl § 68, l. 2 upk. nie zależy od materjalnej doniosłości aktu, w którym poprzednio współdziałał jako prokurator. Tak samo Mayer. (Comm. z. oest. St. Pr. O. str. 285), a w ślad za nim Stebelski (Kom. do austr. pk., str. 139) stoi na stanowisku, że „rodzaj współdziałania prokuratora jest obojętny; nietylko więc zastępstwo na rozprawie głównej, ale i wszelka inna ingerencja jego, choćby nie na zewnątrz (np. biurowa), wyłącza go już od sprawowania urzędu sędziowskiego w tej samej sprawie". Taki sam pogląd przenika judykaturę sądu Rzeszy w Lipsku, która wyłącza od wykonywania sęstwa w tej samej sprawie byłego urzędnika prokuratorskiego, który w zastępstwie prokuratora podpisał czystopis aktu oskarżenia lub jakiegokolwiek bądź zarządzenia (ob. wyroki sądu Rzeszy, zacytowane w „Löwe-Rosenberg. St. P. O. f. d. D. R. XV wyd., t. I. str. 94, uw. 16 do § 22 upk.). Odnośnie do wyłączenia sędziego śledczego od udziału w wyrokowaniu w tej samej sprawie ob. OSP., t. II. str. 97. nr. 108 (tak samo wyr. SN. z 10 stycznia 1923 r., K. V. 179).

[1] Tak samo 16 marca 1920 r. K. 95/20 Zb. urzęd. nr. 21.

[2] W b. zaborze austrjackim zaliczenie aresztu śledczego na poczet kary jest obligatoryjne, jeżeli oskarżony aresztu śledczego ze szczególnych powodów np. przez ucieczkę nie zawinił, (ustawa z 20 lipca 1912 r. dzpp. nr. 141).

Db.

die Verwarungshaft und Untersuchungshaft) nicht verschuldet hat").

2. Wobec braku w ustawie jakichkolwiek wskazówek co do powodów stosowania art. 54 kk., zaliczenie aresztu prewencyjnego mogło stanowić w systemie rosyjskiego kk., jakoby „dodatkowe" złagodzenie kary, lecz u nas, wobec wprowadzenia nowego kodeksu, który tak szerokie stwarza ramy uznaniu sędziowskiemu w łagodzeniu kary, dodatkowe lub dalsze łagodzenie kary ze względu na okoliczności karygodnego czynu, stało się całkiem zbędne, a przeto zastosowanie art. 54 kk. powinno by być zredukowane do wyjątkowych wypadków, mianowicie bądź w razie niewłaściwego w toku śledztwa zaaresztowania oskarżonego, albo nadmiernego bez jego winy, przeciągania się sprawy, gdy dzięki temu i zdaniem sądu uważać należy, że oskarżony już zawczasu odcierpiał część wymierzonej mu kary, bądź też w razie uznanej przez sąd celowości takiego zaliczenia z pobudek pokrewnych ze względami przewidzianemi w art. 19 i 20 przep. przech. do upk..

3. W sprawie niniejszej S. byli początkowo oskarżeni o zabójstwo z art. 453 kk. i dopiero sąd okręgowy uznał ich winnymi zadania J. ciężkich uszkodzeń ciała. Wobec tego sędzia śledczy miał podstawy prawne (art. 419—421 upk.) do zarządzenia zaaresztowania, żadnych tedy objektywnych powodów do zastosowania art. 54 kk. w danym razie nie było, i obrońca w sądzie okręgowym wniosków w tej mierze nie stawiał. Nie zmieniło postaci rzeczy niezgodne z ustawą zastosowanie przez sąd okręgowy art. 53 a kk., sąd bowiem sam uznał, że czyn oskarżonych nie był małoważnym i po wyroku uznał za wskazane wymierzyć, jako środek zapobiegawczy kaucję po 2.000 mk. a. do czasu jej złożenia zaaresztowanie. Tym sposobem sąd apelacyjny słusznie uznał, że w sprawie niema żadnych podstaw do zaliczenia oskarżonym zaaresztowania na poczet kary.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 912 upk. skargę kasacyjną obrońcy W. i F. S. o d d a l a.

571.

1. *Poborowy, uznany przez komisję przeglądową za zdatnego do czynnej służby wojskowej i urlopowany przez powiatową komendę uzupełnień, za niestawiennictwo w oznaczonym terminie w komendzie uzupełnień, odpowiada przed sądem wojskowym.*

2. *Art 3 ustawy z 20 lutego 1920 r., poz. 104, nie stosuje się do przypadku niestawiennictwa poborowego w komendzie uzupełnień.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 14 czerwca 1922 r., K. 176/22.

Zważywszy:

1. że wszelkie ustawy karne wojskowe mają zastosowanie do osób, pozostających na rzeczywistej służbie wojskowej, istotnem zaś takiej służby znamieniem i warunkiem ze strony osoby do niej powołanej, jest wytworzenie się stosunku jej rzeczywistej zależności służbowej;

2. że przeto do wskazań wytycznych co do rozgraniczenia właściwości sądów karnych powszechnych i wojskowych zasadniczego nabiera znaczenia wyświetlenie pytań: jaka w myśl przepisów obowiązujących czynność urzędowa wytwarza rzeczywistą zależność służbową poborowego i w jakim momencie staje się on „wojskowym" w rozumieniu art. 4 kkw., oraz art. 2, części 1 pkw., mianowicie, czy momentem tym jest uznanie poborowego za zdatnego do służby wojskowej przez komisję przeglądową, czy też dopiero wcielenie go do określonego oddziału wojskowego przez komisję uzupełnień;

3. że w myśl art. 57 ustawy tymczasowej o powszechnym obowiązku służby wojskowej z 27 października 1918 r. (dzust. nr. 13, poz. 28) komisja przeglądowa po dokonaniu swych czynności „ogłasza nazwiska zaciągniętych do służby czynnej w wojsku, zatem...", to więc ogłoszenie komisji przeglądowej jest stanowczo, ostatecznie stwierdzające zaciągnięcie poborowego do służby wojskowej i jest momentem powstania dlań rzeczywistego stosunku służbowego i oddania go pod rozkazy zwierzchności wojskowej, a tem samem i poddania go pod moc ustaw wojskowych: przeznaczenie zaś „zaciągniętego" do określonego oddziału przez powiatową komisję uzupełnień, stanowi już czynność wewnętrzną zwierzchności wojskowej;

4. że w myśl art. 6 kkw., przepisom karnym wojskowym podlegają i wojskowi urlopowani w czasie znajdowania się na służbie, a zatem dopóty, dopóki się nie przerwał wojskowy stosunek służbowy, urlopowany pozostaje w rozporządzeniu swojej zwierzchności wojskowej;

5. że w sprawie niniejszej oskarżony Sz. 14 kwietnia 1920 r. uznany przez komisję przeglądową za zdatnego do czynnej służby wojskowej w piechocie został urlopowany przez powiatową komendę uzupełnień do dnia 24 kwietnia, a potem do 30 kwietnia tegoż roku i w tym ostatnim dniu miał był się stawić do komendy uzupełnień w Warszawie: (akta, karta II), był więc już „zaciągnięty do służby" i oddany pod rozkazy właściwej zwierzchności wojskowej, od której otrzymał urlop; a przeto w myśl cz. 1, ust. 1, art. 3 pkw. podlegał właściwości sądów wojskowych za niestawiennictwo na termin oznaczony w powiatowej komendzie uzupełnień, tj. za wykroczenie, przewidziane w art. 64 lub 69 kkw.:

6. że wobec tego sprawa niniejsza nie nadaje się do właściwości sądów karnych jurysdykcji cywilnej, i sąd okręgowy powinien był jej pogwałconą właściwość przywrócić (art. 231 i 168 upk.), nie uczyniwszy zaś tego, obraził w sposób istotny art. 168 upk.:

7. że ponadto sąd okręgowy obraził i art. 3 ustawy z 20 lutego 1920 r. przepis ten bowiem przewiduje odpowiedzialność za niestawienie się poborowego przed komisją przeglądową, zgoła więc nie dotyczy odpowiedzialności poborowych, wskazanych za zdatnych do służby, a więc przyjętych już do wojska.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 6 grudnia 1921 r. z powodu obrazy art. 168 upk. u c h y l a, i sprawę w celu właściwego jej skierowania temuż sądowi okręgowemu przekazuje.

572.

Samo tylko wejście do wagonu bez przejazdowego biletu nie stanowi jeszcze karygodnego zajęcia miejsca w wagonie, skoro nie ustalono, by oskarżony odmówił żądaniu władzy kolejowej co do dobrowolnego opuszczenia wagonu i uiszczenia należnej kary wadjalnej.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1923 r., K. 3589/22.

Warszawska dyrekcja kolei państwowych oskarżyła J. R. z art. 138—139 i 591 kk., zarzucając mu, iż 3 września 1921 r. znajdował się na stacji Warszawa główna w wagonie sypialnym pociągu, odchodzącego z Warszawy do Lwowa, nie posiadając biletu na przejazd. Na rozprawie w sądzie pokoju R., nie zaprzeczając samego faktu wejścia do pociągu bez biletu, zasłaniał się okolicznością, iż uczynił to, odprowadzając na pociąg członków swojej rodziny i w przekonaniu, iż samo wejście do wagonu bez biletu, nie jest wzbronione Sąd pokoju 8 okręgu m. Warszawy wyrokiem z 28 lutego 1922 r. uniewinnił oskarżonego, uznając, iż działał w dobrej wierze, oskarżenie zaś co do kwalifikowania zarzuconego oskarżonemu czynu pod art. 591 kk., uznał za niesumienne. Sąd okręgowy w Warszawie w uwzględnieniu skargi apelacyjnej oskarżyciela, wyrokiem z 30 września 1922 r. wyrok I-ej instancji uchylił i, uznając R. winnym „wejścia do wagonu... z biletem peronowym, bez posiadania biletu na przejazd", wbrew istniejącym przepisom, skazał go z art. 138 kk. na 20.000 mk. grzywny i zarazem zasądził odeń na rzecz dyrekcji powództwo cywilne w kwocie 40 mk. Obrońca oskarżonego założył skargę kasacyjną.

Sąd najwyższy zaskarżony wyrok uchylił, przyczem zważył, co następuje:

1. Dekret z 7 lutego 1919 r. (dzpr. poz. 152) upoważnił ministra komunikacji do wydawania w porozumieniu z ministrami skarbu oraz przemysłu i handlu przepisów o przewozie towarów, bagażu i towarów oraz ustalania taryf przewozowych na kolejach polskich.

2. Na zasadzie tego upoważnienia zostało wydane najpierw rozporządzenie z 5 kwietnia 1919 r. „o trybie postępowania z osobami, podróżującemi koleją bez biletów lub z biletami niewłaściwemi" (dzpr. poz. 293, sprostowanie poz. 316), którego art. 5 głosił: „kto, nie mając zamiaru wyjechania, zajmie miejsce w pociągu, przygotowanym do odjazdu, winien zapłacić 6 mk... i pociąg natychmiast opuścić pod skutkami wyżej (art. 4) przewidzianemi", co, w myśl art. 4. znaczyło, iż osoba, odmawiająca „natychmiastowej zapłaty tej należności" powinna być „usunięta z pociągu" i „pociągnięta do odpowiedzialności karnej" z art. 139 kk.

3. Następnie na tejże zasadzie wydano rozporządzenie z 24 stycznia 1920 r. „o przepisach przewozowych, obowiązujących na kolejach polskich" (dzust., poz. 82—83), uchylające rozporządzenie dotychczasowe (wstęp), którego odpowiedni przepis (ust. 5, art. 16) brzmiał: „kto, nie mając zamiaru jazdy, zajmie miejsce w pociągu, przygotowanym do odjazdu, winien zapłacić 6 marek i niezwłocznie opuścić wagon". O skutkach niewykonania tego obowiązku omawiany przepis zupełnie nie wspomina.

4. Przytoczone rozporządzenie dwukrotnie potem uzupełniano (dzust. 1920 r., poz. 242—3, poz. 414), nie dotykając jednak wyżej zacytowanego przepisu, wreszcie zastąpiono je rozporządzeniem z 20 października 1921 r. (z ust. 1921 r., poz. 708), w którem tenże przepis uległ tylko nieznacznej zmianie, otrzymawszy brzmienie następujące (ust. 6, art. 16): „kto, nie mając zamiaru jazdy, zajmie miejsce w pociągu, przygotowanym do odjazdu, winien niezwłocznie opuścić wagon i zapłacić 200 mk.". O skutkach niepoddania się temu zarządzeniu i w tym przepisie niema mowy.

5. Nakoniec, 5 marca 1923 r. minister kolei żelaznych zastąpił rozporządzenie z 20 października 1921 r. nowem (dzust. poz. 193), zmieniając w ust. 5, art. 16 poprzedniego rozporządzenia jedynie wysokość kary z 200 na 5.000 mk.

6. Z powyższego przeglądu ustawodawstwa wynika, iż „zajmowanie miejsca w pociągu" bez zamiaru jazdy było zakazane zarówno w czasie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu, jak i w czasie sądzenia sprawy (art. 1 i 14 kk.).

7. Co się tyczy podnoszonej w skardze kasacyjnej kwestji, czy przez „zajęcie miejsca w pociągu" trzeba rozumieć już samo wejście do wagonu, czy też tylko zajęcie w nim miejsca siedzącego, należy zaznaczyć, iż przepisy przewozowe, z jednej strony, rozróżniają pojęcia „zajęcie miejsca w pociągu" i „zajęcie miejsca w wagonie lub klasie" (art. 10, 15, p. 1 post. wyk., 16 ust. 4 i 6, 21, 19, ust. 3 i post. wyk., 20 ust. 1, 15 ust. 1 przepisów 1920 r., poz. 82, 1921, poz. 708, 1923, poz. 193), z drugiej zaś strony, nie nadają kolejom żelaznym prawa odmówić podróżnemu przewozu z powodu braku miejsca siedzącego (art. 3 rzeczonych przepisów). Stąd płynie wniosek, iż można zająć miejsce w pociągu, nie usadawiając się na miejscu., odpowiednio urządzonem i do tego przeznaczonem, stojąc np. w korytarzu. Wniosek ten znajduje potwierdzenie zarówna w okoliczności, iż wymienione przepisy przewidują istnienie „oddzielnych miejsc", które można „zamawiać" tylko w wagonach „z miejscami numerowanemi lub sypialnych" (art. 15 ust. 1), wyraźnie przez to zaznaczając, iż w wagonach zwyczajnych podróżni mogą „oddzielnych miejsc" nie posiadać, jak i w powszechnie znanym fakcie, iż na niektórych kolejach, zwłaszcza w ruchu podmiejskim, stale znaczna liczba osób podróżuje, nie mając siedzącego miejsca.

8. Jeżeli jednak „zajęcia miejsca w pociągu" nie można utożsamiać z usadowieniem się na miejscu, do tego przeznaczonem, jak to czyni skarga kasacyjna, to, z drugiej strony, niesłuszny jest i pogląd sądu okręgowego, utożsamiający to pojęcie z „wejściem do wagonu" bez biletu przejazdowego. Wchodzi bowiem do wagonu i tragarz, wnoszący rzeczy podróżnego, i osoba, wprowadzająca do wagonu podróżnego, potrzebującego pomocy, np. chorego lub ślepego. Niepodobna jednak o takiej osobie twierdzić, iż „zajmuje ona miejsce w pociągu", jeśli opuści wagon niezwłocznie po wykonaniu powierzonej sobie czynności. Przez „zajęcie miejsca w pociągu" należy przeto rozumieć takie zachowanie się,

które uzasadnia domniemanie, iż wchodzący do wagonu ma zamiar jazdy, i z tego właśnie tytułu zajmuje w wagonie miejsce (wszystko jedno czy siedzące, czy stojące), którego przez to nikt inny zająć już nie może. Tylko taka wykładnia omawianego wyrażenia zgadza się zarówno z niewątpliwym zamiarem rozporządzenia, by dzięki zakazowi przebywania w pociągu osób postronnych bez potrzeby, ułatwiać rzeczywistym podróżnym wyszukanie sobie miejsca i urządzenie się w wagonie z możliwą wygodą, jak i z wyraźnem brzmieniem tegoż rozporządzenia, które, pomimo, iż było wielokrotnie przerabiane i ogłaszane, wciąż mówi nie o wejściu do wagonu, lecz o zajęciu miejsca w pociągu.

9. Co do tego, jakie skutki pociąga za sobą niezastosowanie się do roztrząsanego przepisu, należy rozróżnić skutki samego niedozwolonego zajęcia miejsca w pociągu od skutków niewypełnienia obowiązku, jaki z dopuszczenia się takiego przekroczenia wypływa. Skutki pierwszego rodzaju przewiduje ust. 5, art. 16 przepisów przewozowych z 1920 r., poz 82 i ust. 6 tegoż artykułu przepisów 1921, poz. 708 i 1923, poz. 193 w postaci obowiązku niezwłocznego opuszczenia wagonu i uiszczenia odpowiedniej kary wadjalnej (orzecz. SN. 1921, nr. 241). Natomiast o skutkach niewypełnienia ostatniego obowiązku wymienione przepisy przewozowe, w przeciwieństwie do przepisów z 1919 r., nic nie mówią. Wynika stąd, iż w takim wypadku należy stosować ogólną sankcję art. 397 kk., ustanowioną za niewykonanie „wszelkich przepisów dla publiczności" na drogach żelaznych, nie zawierających sankcji szczególnych.

10. Wywody powyższe doprowadzają do wniosku, iż sąd okręgowy przez zastosowanie do czynu oskarżonego, polegającego, wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, na samem tylko wejściu do wagonu bez przejazdowego biletu, skoro przytem nie ustalono, by oskarżony odmówił żądaniu władzy kolejowej co do dobrowolnego opuszczenia wagonu i uiszczenia należnej kary wadjalnej, dopuścił się istotnej obrazy wymienionego przepisu oraz ust. 5. art. 16 rozporządzenia o przepisach przewozowych, obowiązujących na kolejach polskich z 1920 r. (poz. 82), skutkującej uchylenie wyroku (ust. 1. art. 174 upk.).

573.

Oskarżonemu należy doręczyć odpis wyroku zaocznego wraz z motywami; termin do założenia sprzeciwu lub apelacji, liczy się od dnia doręczenia odpisu wyroku z motywami, nie zaś odpisu samej tylko sentencji.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 1 maja 1923 r., K. 620/23.

Sędzia pokoju 7 okr. m. Warszawy, wyrokiem z 6 grudnia 1922 r., skazał B i R. Z. z cz. 2, art. 507 kk. na 25.000 mk. grzywny. Wyrok ten w stosunku do B. Z. zapadł zaocznie i jak widać z adnotacji na nim 7-go grudnia był przesłany w odpisie, doręczonym tegoż dnia żonie Z. Dnia 20 grudnia do sędziego pokoju wpłynęła skarga apelacyjna obojga oskarżonych, nadana na pocztę 18 grudnia. Sędzia pokoju decyzją, wydaną w dniu otrzymania skargi, pozostawił ją w stosunku do oskarżonego B. Z. bez biegu, ze względu, iż podano ją po upływie przewidzianego w art. 138 upk. 7-dniowego terminu od dnia „powiadomienia" oskarżonego o zapadłem przeciwko niemu wyroku. Od tej decyzji B. Z. odwołał się do sądu okręgowego w Warszawie, zasłaniając się twierdzeniem, iż wyrok motywowany otrzymał dopiero 11 grudnia, i że przeto, nadając skargę apelacyjną na pocztę 18-go grudnia, terminu nie uchybił. Sąd okręgowy decyzją z 12 stycznia 1923 r., skargę tę oddalił, uznając, iż wyrok motywowany sędzia pokoju wystosował nie później, jak 7-go grudnia, skoro w tym dniu już odpis tego wyroku doręczono oskarżonemu, wniesienie apelacji 18 grudnia było więc późniejsze, a złożony przez oskarżonego odpis wyroku z datą 11 grudnia jest innym odpisem, wydanym mu później. Na tę decyzję oskarżony wniósł skargę kasacyjną. Do skargi dołączył sądowe „zawiadomienie o wyroku zaocznym", z którego widać, iż B. Z. sędzia pokoju wysłał przy „zawiadomieniu" odpis sentencji wyroku bez motywów, umieszczonych w wyroku, znajdującym się na k. 13 akt sprawy.

Zważywszy:

1. że pierwszy zarzut skargi kasacyjnej jest bezpodstawny, jak to bowiem już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu kompletu całej izby drugiej z 1921 r., nr. 24, art. 157 i 158 upk. mają na względzie rozpoznawanie w sądzie odwoławczym tylko skarg apelacyjnych, przy rozstrzyganiu zaś skarg incydentalnych, sądy okręgowe, jako odwoławcze, w myśl art. 118 upk. kierują się przepisem art. 900 tejże ustawy, nakazującym „niezwłoczne" załatwienie tych skarg, a tem samem bez uprzedniego zawiadamiania stron;

2. że natomiast zarzut dowolnego ustalenia, jakoby oskarżonemu Z. 7-go grudnia doręczono wyrok motywowany, należy uznać za słuszny, ponieważ w aktach sprawy sędziego pokoju znajdują się i sentencja wyroku (k. 11) i wyrok motywowany (k. 13) i adnotacja o wysłaniu odpisu oskarżonym mieści się nie na wyroku motywowanym, lecz na sentencji, protokuł zaś rozprawy zaznacza, iż 6 grudnia sąd „ogłosił sentencję wyroku", nie zaś wyrok motywowany i ponieważ wobec tego sąd okręgowy nie miał żadnej podstawy do odrzucenia twierdzenia oskarżonego, iż wyrok z motywami otrzymał dopiero 11 grudnia, i że tedy nadając apelację na pocztę 18 grudnia, przepisanemu w art. 138[1] upk. terminu nie uchybił;

3. że z zestawienia cz. 2, art. 130 z art. 138[1] upk. (w redakcji noweli 1921, poz. 169), wynika, iż wyrok zaoczny powinien być doręczony oskarżonemu zawsze razem z motywami i że od terminu doręczenia takiego wyroku, nie zaś samej jego sentencji, należy liczyć termin apelacji;

4. że, wobec tego, dowolne ustalenie, jakoby 7 grudnia oskarżony otrzymał odpis wyroku motywowanego, t. j. okoliczności, od której zależało wznowienie uchybionego terminu apelacyjnego, stanowi istotną obrazę art. 119 i 130 upk. i rodzi potrzebę uchylenia zaskarżonej decyzji (ust. 2. art. 174 upk.).

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy art. 174 ust.

2 i 178 upk., decyzję sądu okręgowego w Warszawie z 12 stycznia 1923 r., z powodu obrazy art. 119 i 130/170 upk., uchyla.

574.

Postanowienie sądu wyrokującego, odmawiające powodowi cywilnemu prawa do udziału w sprawie, nie ulega zaskarżeniu do sądu najwyższego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 16 kwietnia 1923 r., K. 975/23.

W. Z. stanął przed sądem okręgowym w Warszawie pod zarzutem przywłaszczenia powierzonych mu przez komendę policji państwowej pieniędzy skarbowych. Przed rozprawą główną firma Cz. i T. zgłosiła w tej sprawie powództwo cywilne i sąd decyzją z 10 stycznia 1923 r. dopuścił ją do udziału w sprawie, lecz na początku rozprawy głównej w d. 29 tegoż stycznia, wobec sprzeciwu występującej w sprawie jako powód prokuratorji generalnej i obrony, uznając, iż wytoczone powództwo nie stoi w żadnym związku ze sprawą W. Z., decyzję z 10 stycznia uchylił i postanowił powództwo Cz. i T. nie rozpatrywać. Wyrokiem z tejże daty sąd skazał W. Z. na 5 lat ciężkiego więzienia. Pełnomocnik C. i T. adwokat R. założył skargę kasacyjną, żądając uchylenia decyzji sądu okręgowego, odmawiającej mu prawa do udziału w sprawie karnej. Sąd najwyższy skargę tę oddalił,

zważywszy:

1. że jak już wyjaśnił sąd najwyższy (orzecz. II, 1919 nr. 44, 1921 nr. 212) zaskarżeniu w drodze kasacji ulegają tylko takie decyzje sądowe, które zamykając dalsze postępowanie w sprawie, pozbawiają stronę możności dochodzenia swych praw;

2. że zaskarżona przez pełnomocnika powoda cywilnego decyzja sądu z 29 stycznia 1923 r. możności dochodzenia przez powoda cywilnego jego roszczeń do skarbu państwa nie przecina, lecz jedynie skierowuje te roszczenia na inną drogę procesową;

3. że nadto, wobec czysto akcesoryjnego charakteru powództwa cywilnego w sprawie karnej (orzecz. SN. II. 1921, nr. 249), byłoby niezgodne z duchem ustawy postępowania karnego, jeśliby sąd karny miał przystępować do rozpoznania powództwa cywilnego dopiero po uprawomocnieniu się wyroku w przedmiocie winy oskarżonego, do czego zmierza skarga kasacyjna powoda, żądając uchylenia decyzji sądu o niedopuszczeniu powoda do udziału w sprawie, lecz nie żądając uchylenia zapadłego w tejże sprawie wyroku;

4. że tym sposobem skarga kasacyjna pełnomocnika powoda cywilnego nie ulega rozpoznaniu;

5. że rzeczona skarga nie nadaje się do rozpoznania i jako incydentalna, w trybie bowiem incydentalnym sąd najwyższy rozpoznaje tylko skargi ściśle w ustawie wymienione, do których rzędu skargi na decyzje w przedmiocie powództwa cywilnego nie należą. (OSN. II. 1919, nr. 59, 1920, nr. 134).

575.

Oparcie wyłącznie na oświadczeniu oskarżyciela publicznego wniosku sądu o szkodliwości dla bezpieczeństwa publicznego przybudówki, wzniesionej bez należytego pozwolenia, stanowi obrazę istotnych form postępowania sądowego.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 maja 1923 r., K. 1046/23.

Zważywszy:

1. że skarga kasacyjna żąda uchylenia tego wyroku z powodu obrazy art. 37 kk. i 160 upk. przez oparcie wniosku, że wzniesiona przez skarżącego budowla jest szkodliwa dla bezpieczeństwa publicznego, jedynie na oświadczeniu oskarżyciela;

2. że sąd pokoju 1 okręgu m. Sochaczewa, wyrokiem z 23 listopada 1922 r. uznał R. winnym wzniesienia z ruin swego domu sklepu bez należytego pozwolenia i z art. 378 kk., skazał go na 2.000 mk. grzywny, zastosowania zaś art. 37 kk. odmówił wobec nieudowodnienia, by urządzony budynek zagrażał bezpieczeństwu publicznemu;

3. że od tego wyroku odwołał się architekt powiatowy inżynier W., domagając się uzupełnienia wyroku nakazem zamknięcia nieprawnie odrestaurowanego pomieszczenia, ponieważ nad nim „piętrzą się ruiny murów I-go piętra“, co zagraża bezpieczeństwu publicznemu;

4. że przed rozprawą odwoławczą R. wniósł do sądu okręgowego, podanie w którem, zaprzeczając, by jego budynek groził bezpieczeństwu publicznemu, żądał dla ustalenia tej okoliczności dokonania oględzin na miejscu z udziałem znawcy;

5. że wniosek ten, ponowiony na rozprawie odwoławczej przez obrońcę oskarżonego, sąd okręgowy odrzucił ze względu, iż oskarżyciel architekt W. „dał dostateczne wyjaśnienia“ co do spornej okoliczności i wyrokiem z 1 lutego 1923 r. uznając, iż wzniesiona budowla zagraża bezpieczeństwu publicznemu, uzupełnił wyrok I-ej instancji nakazem „usunięcia w ciągu 6 miesięcy... dachu i innych dobudówek, dokonanych przez R.“;

6. że jak już wyjaśnił sąd najwyższy (Zb. orzecz. SN. II. 1919 r., nr. 17, 23). „proces karny, jako środki dowodowe, zna tylko przyznanie się oskarżonego, pomówienie współoskarżonego, zeznania świadków, zdanie biegłych, oględziny i dokumenty“, wywody zaś oskarżyciela publicznego dowodu nie stanowią i za materjał do oparcia wyroku służyć nie mogą;

7. że, wbrew temu, w sprawie niniejszej sąd okręgowy wniosek swój o szkodliwości dla bezpieczeństwa publicznego wzniesionej bez należytego pozwolenia przybudówki oparł wyłącznie na oświadczeniu oskarżyciela publicznego, pomimo, iż oskarżony słuszności jego twierdzeń zaprzeczył i domagał się ich sprawdzenia przez zastosowania właściwych środków dowodowych;

8. że takie postępowanie sądu stanowi istotną obrazę art. 119 i 130 (170) upk., skutkującą uchylenie wyroku w części, dotyczącej zastosowania art. 37 kk.;

9. że natomiast żądanie skargi kasacyjnej co do uchylenia całości wyroku, nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ wyrok sądu pokoju w części, dotyczącej skazania oskarżonego z art. 378 kk., wobec niezaskarżenia go w tej części przez żadną ze stron, uprawomocnił się, a zatem nie ulega zaskarżeniu i w drodze kasacji (art. 181—2 upk.).

Sąd najwyższy na mocy ust. 2, art. 174 i 176 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 1 lutego 1923 r. w części, dotyczącej zastosowania 2 cz. art. 37 kk., z powodu obrazy art. 119 i 130 (170) upk. u c h y l a.

576.

Do zastosowania 2 części art. 280 kk. niezbędne jest nietylko ustalenie, że zarzucony oskarżonemu czyn obrażał moralność publiczną, lecz że nadto zdolny był służyć dla osób trzecich jako zły przykład i oddziaływać ujemnie na ich zdrowie moralne.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 7 maja 1923 r., K. 1042/23.

M. S. stanął przed sędzią pokoju XIV okr. m. Warszawy pod podwójnym zarzutem, iż 2 lipca 1922 r., jadąc na stopniu wagonu kolejowego, lżył nieprzyzwoitemi słowy konduktora, który z tego powodu robił mu uwagi, tudzież zachował się nieprzyzwoicie względem kobiet, zarówno znajdujących się w pociągu, jak i przechodzących torem, obnażając przed niemi swój organ płciowy. Sędzia wyrokiem z 7 listopada 1922 r. uznał oskarżenie za udowodnione i z cz. 1, art. 280 kk. skazał S. na miesiąc aresztu, a sąd okręgowy w Warszawie, oddalając apelację oskarżonego, wyrok ten zatwierdził. Urząd prokuratorski wniósł skargę kasacyjną, żądając uchylenia tego wyroku z powodu niewłaściwości sądu, ponieważ czyn oskarżonego, jako przeciwny moralności i połączony ze zgorszeniem innych osób, należy do właściwości sądów ogólnych.

Zważywszy:

1. że z wyraźnego brzmienia art. 280 kk. i z nagłówka części 13 kodeksu, w której wspomniany przepis się mieści („o pogwałceniu przepisów o nadzorze nad moralności publiczną") wynika, iż zarówno 1, jak i 2 część tego przepisu dotyczą czynów bezwstydnych, a więc obrażających uczucia moralne;

2. że wobec tego różnica pomiędzy czynami, przewidzianemi w 1 i w 2 cz. art. 280 kk., polega nie na tem, iż tylko drugie obrażają moralność publiczną, lecz, jak widać i z ich literalnego brzmienia, i z dziejów powstania obecnego ich tekstu (p. T a g a n c e w, kk. str. 425), na tem, iż 2-ga część dotyczy czynów, które nie tylko obrażają uczucia moralne przez swoją bezwstydność, lecz nadto są zdolne wywołać zgorszenie osób trzecich tj. być dla nich złym przykładem, oddziałać ujemnie na ich zdrowie moralne;

3. że w sprawie niniejszej ani przy jej wszczęciu, ani w dalszym jej toku oskarżonemu nie zarzucono, by popełniony czyn był nie tylko bezwstydny, a więc obrażający moralne uczucie wstydliwości, lecz i zdolny wywołać zgorszenie innych osób;

4. że przeto wytoczone w tej sprawie i osądzone wyrokami obu instancji oskarżenie, dotyczyło nie występku z cz. 2, art. 280 kk. lecz tylko wykroczenia z cz. 1 tego przepisu;

5. że wykroczenie z cz. 1, art. 280 kk. należy do właściwości sądów pokoju.

Na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego o d d a l a.

577.

Obywatel polski, popisowy rocznika powołanego do przeglądu, przebywając w 1920 r. poza granicami Rzeczypospolitej za legalnym paszportem, wypełnił wszystkie ciążące na nim obowiązki, dotyczące służby wojskowej, skoro w terminie wyznaczonym zarejestrował się w poselstwie polskiem i nie był obowiązany do natychmiastowego powrotu do kraju celem stawienia się przed komisją przeglądową, o ile nie otrzymał imiennego wezwania lub o ile nie wezwano wszystkich popisowych, przebywających zagranicą.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 4 kwietnia 1923 r., K. 483/23.

Sąd pokoju II okręgu w Kielcach, wyrokiem z 27 stycznia 1922 r. uznał Z. S. winnym niestawienia się w d. 2 września 1920 r. przed komisją przeglądową, bez usprawiedliwionej przyczyny, i na mocy art. 3 ustawy z 20 lutego 1920 r., (dzust. nr. 20, poz. 10), skazał Z. na 4 miesiące, a po zastosowaniu ustawy amnestyjnej z 24 maja 1921 r. na dwa miesiące aresztu. W skardze apelacyjnej Z. żądał uniewinnienia, powołując się na dokumenty, które złoży sądowi okręgowemu w dniu 6-go października 1922 r. sąd pokoju przesłał sądowi okręgowemu pismo oddziału konsularnego poselstwa polskiego w Wiedniu z 26 września 1922 r., stwierdzające, iż S. Z. 1 października 1920 r. zgłosił się do poselstwa, i był tam prawidłowo zarejestrowany wojskowo pod l. 965, otrzymawszy na to odpowiednie zaświadczenie. Sąd okręgowy w Kielcach, wyrokiem z 21 listopada 1922 r. zatwierdził wyrok sądu pokoju z racji, iż zarejestrowanie wojskowe w Wiedniu nie zwalniało oskarżonego Z. od stawiennictwa przed komisją przeglądową w d. 2 października 1920 r.

Na skutek skargi kasacyjnej oskarżonego sąd najwyższy wyrok uchylił, przyczem zważył, co następuje:

1. W myśl okólnika ministerstwa spraw zagranicznych z 7 stycznia 1920 r., nr. 256, opartego na rozporządzeniu ministerstwa spraw wojskowych, obywatele polscy w wieku poborowym, znajdujący się zagranicą, podlegali na razie tylko rejestrjacji we właściwych polskich placówkach zagranicznych, ze względu na wysokie koszty i trudności przewozu do kraju. Placówki zagraniczne obowiązane były wydawać zarejestrowanym poświadczenia o zarejestrowaniu, które były wystarczającą legitymacją co do stosunku popisowego do wojska. Powołanie zarejestrowanych popisowych miało nastąpić według uznania, i za stosownem rozporządzeniem

ministerstwa spraw wojskowych, po zmniejszeniu się trudności transportowych i kosztów przejazdu.

2. Na mocy ust. 3 art., 1 rozporządzenia rady obrony państwa z 11 sierpnia 1920 r. (dzust. 1920 r., nr. 81, poz. 540), obywatel Polski mógł być pozbawiony obywatelstwa polskiego, jeśli, przebywając stale zagranicą państwa polskiego, w ciągu 3 miesięcy, licząc od dnia doręczenia mu imiennego wezwania, powołującego go do służby wojskowej, lub od dnia ogłoszenia ogólnego wezwania, powołującego do służby wojskowej, nie zgłosił się w celu spełnienia tego obowiązku do konsulatu lub przedstawicielstwa dyplomatycznego polskiego zagranicą, albo do właściwej władzy w kraju.

3. W nrze 30 Monitora Polskiego z 8 lutego 1921 r. było ogłoszone obwieszczenie ministra spraw wojskowych w porozumieniu z ministrem spraw wewnętrznych z 29 stycznia 1921 r., w przedmiocie wezwania obywateli polskich, przebywających zagranicę, do wykonania przepisów o obowiązku służby wojskowej. W myśl tego obwieszczenia, wszyscy mężczyźni, posiadający obywatelstwo polskie, a urodzeni w czasię od 1885 r. do 1902 włącznie, w szczególności zaś, o ile chodzi o oficerów, od 1870 r., przebywający stale poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, byli obowiązani, celem zadośćuczynienia przepisom o obowiązku służby wojskowej zgłosić się osobiście lub na piśmie do właściwego konsulatu lub do przedstawicielstwa dyplomatycznego Rzeczypospolitej zagranicą, albo do właściwej władzy wojskowej w kraju, najdalej w ciągu 3 miesięcy od dnia rzeczonego obwieszczenia w Monitorze Polskim; od tego zaś obowiązku zwolnione były osoby, które już poprzednio zgłosiły się do rejestracji i posiadały właściwe na to zaświadczenie.

4. Okólnik ministerstwa spraw zagranicznych z 18 lutego 1921 r., nr. 30 do wszystkich poselstw i konsulatów wyjaśnił, iż wszyscy, którzy już poprzednio zarejestrowali się, w myśl okólnika MSZ. nr. 256 z 7 stycznia 1920 r., i otrzymali odpowiednie zaświadczenia, wolni byli od obowiązku ponownej rejestracji.

5. Jak widać z przytoczonych wyżej rozporządzeń, oskarżony Z., popisowy roku 1892, przebywając w 1920 r. poza granicami Rzeczypospolitej za legalnym paszportem i zarejestrowawszy się należycie w poselstwie polskim w Wiedniu w d. 1 października 1920 r. wypełnił wszystkie ciążące na nim obowiązki, dotyczące służby wojskowej, i nie był obowiązany do natychmiastowego powrotu do kraju, celem stawienia się przed komisję przeglądową w terminie, wyznaczonym dla rocznika 1892 r., lecz miał prawo oczekiwać imiennego ówczas za granicami Państwa polskiego.

6. Nie ustaliwszy takiego wezwania i pomimo to, za niestawienie się w d. 2 września 1920 r. przed komisję przeglądową, skazawszy Z. z art. 3 ustawy z 20 lutego 1920 r. (dzust. nr. 20, poz. 104), sąd okręgowy obraził rzeczony przepis, zastosował go bowiem do czynu, nie zawierającego istotnego czynnika, przewidzianego w nim przestępstwa, mianowicie bezwzględnego obowiązku Z. stawienia się przed komisję przeglądową w terminie, wyznaczonym dla jego rocznika.

578.

Powodem podwyższenia granic wartości, do zbrodni wymaganych, był spadek waluty, pojętej jako miernik wartości rzeczy. Sąd orzekający powinien tedy uwzględnić obniżającą się wartość pieniądza także przy ustaleniu wartości rzeczy w czasie osądzenia czynu karygodnego.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 kwietnia 1923 r. Kr. 1/23.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonej zniósł wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 3248/21 o ile nim skazano ją za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185, 186 a), b) uk. i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu nieważności, o ile opiera się na wywiedzionej treścią wywodów przyczynie nieważności z l. 10, § 281 pk.

Sąd orzekający zasądził oskarżoną J. W. za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży po myśli §§ 185 i 186 b) uk. przyjmując, że wartość rzeczy skradzionych, podana przez poszkodowanych w czasie kradzieży tj. 1918 r. na kwotę 11.215 kor. austr. z powodu spadku waluty markowej w czasie osądzenia czynu przedstawiała sumę ponad miljon marek polskich.

W czasie popełnienia czynu uczestnictwo w kradzieży stawało się zbrodnią, jeżeli łączna wartość rzeczy nabytych, a z kradzieży pochodzących przenosiła kwotę 200 koron austr.

W czasie osądzenia czynu przez sąd I-ej instancji w miejsce kwoty 200 kor austr. naznaczoną została nowelą z 5 sierpnia 1922 r. dzu poz. 598 kwota 50.000 mk.

---

[1] Orzeczenie to nie da się pogodzić z przepisem art. 5 noweli z 5 sierpnia 1922 r., dzu. poz. 598, podwyższającej ponownie stawki, do zbrodni wymagane:

Byłoby niewątpliwie konsekwentnem, i odpowiadałoby postulatowi utrzymania ciągłości w jednakowem nasileniu represji karnej, gdyby możliwem było, równolegle z podwyższeniem stawek ustawowych uwzględnić spadek waluty również przy ustaleniu wysokości szkody, czynem przestępnym zrządzonej, zwłaszcza wtedy, gdy wyrok zapada — jak w danej sprawie — blisko w cztery lata po czynie. Nie jest to jednak wykonalne. Sąd I instancji z kwestją tą załatwił się w następującym ustępie wyroku: „Wprawdzie według ocenienia osób poszkodowanych wartość odnośnych ruchomości wynosiła łącznie 11.215 koron austr. czyli blisko 8.000 mkp. (w roku 1918), to jednak z uwagi na ogromną dewaluację pieniądza w obecnych czasach nie można oznaczać wartości w kwocie wyżej podanej, t. j. około 8.000 mk. — według obecnych cen obiegowych owe 11.215 kor. austr. przedstawiają w istocie sumę przeszło miljona w przeliczeniu na marki polskie". Sąd najwyższy słusznie uznał takie załatwienie sprawy za niewystarczające, a ów miljon za cyfrę dowolną, sam jednak szukając drogi wyjścia zaleca zastosowania się do przepisów § 99 pk., a więc przesłuchanie poszkodowanych „co do wysokości ich szkody w markach polskich w chwili osądzenia czynu". Proceder ten jednak sprzeczny jest z przepisami §§ 172 i 173 uk., bo kradzież kwalifikować się ma według wysokości szkody w chwili czynu, a nie w czasie wyroku; przy ocenie prawnej przestępstwa musi się na nie patrzeć ze stanowiska chwili jego popełnienia,

Motywem podwyższenia tej granicy w noweli był oczywiście spadek wartości waluty pojętej jako miernik wartości rzeczy. W zasadzie tedy powinien był sąd orzekający uwzględnić obniżającą się wartość pieniądza przy ustaleniu wartości pieniężnej rzeczy w czasie osądzenia czynu karygodnego ze względu na naprowadzone wyżej przepisy ustawowe, określające granicę kwalifikacji z § 186 b) uk.

Jednakże słusznie oskarżona zarzuca, że ustalenie wartości rzeczy przez sąd orzekający ponad miljon mk. jest przeciwne ustawie. Wartość skradzionych rzeczy należy oceniać w myśl § 173 uk. według wysokości szkody okradzionego. W konsekwencji w kwestji ustalenia wysokości szkody, wyrządzonej przez czyn karygodny, winni być w myśl § 99 pk. przesłuchani przedewszystkiem poszkodowani, a gdyby ich depozycje nie wystarczały, należy, o ile zachodzi podejrzenie, że szkodę podają za wysoko, przeprowadzić dalsze badania wskazane w § 99 pk.

W danym wypadku poszkodowani, przesłuchani wkrótce po popełnieniu u nich kradzieży, podali wysokość poniesionej szkody na kwotę 11.215 kor., która to kwota niewątpliwie odpowiadała ówczesnej rzeczywistej wartości tych rzeczy.

Wobec tego, że w miejsce waluty koronowej wprowadzoną została waluta markowa i wobec spadku wartości obowiązującej obecnie waluty określenie wartości tych rzeczy w czasie osądzenia mogło nastąpić tylko po ponownem przesłuchaniu poszkodowanych co do wysokości ich szkody w markach polskich w chwili osądzenia czynu.

Ponieważ sąd orzekający oparł zasądzający wyrok na dowolnem ustaleniu wartości rzeczy przyjmując inną, przypuszczalną tylko wysokość, różną od tej, jaką pierwotnie poszkodowani oznaczyli, a okoliczność ta ma rozstrzygający wpływ na skwalifikowanie czynu oskarżonej jako zbrodnię, przeto należało uwzględnić zażalenie nieważności, znieść zaskarżony wyrok i zarządzić jak wyżej.

579.

Do istoty handlu łańcuchowego (§ 23, l. 4 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp), nie potrzeba ani poprzedniego kupna w celach spekulacyjnych (z zamiarem podbicia ceny towaru), ani żądania przy sprzedaży ceny oczywiście nadmiernej. Handlu łańcuchowego dopuścić się może i producent, o ile pozbywa produkt zbytecznym ogniwom pośrednim.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1921 r., Kr. 683/20.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonej M. S. przeciw wyrokowi sądu okręgowego karnego w Krakowie z 11 grudnia 1919 r., l. cz. Vr. II. 1893/19, którym uznano ją winną występku z § 23, l. 4 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., l. 131 dzpp.

Zażalenie nieważności, oparte na przyczynie nieważności z l. 9 a § 281 pk., jest nieuzasadnionem i należy w zupełności podzielić zapatrywanie prawne wyroku.

Na wywody zażalenia zauważyć należy, że uwolnienie od oskarżenia o występek z § 23, l. 3 oraz o przekroczenie z § 20 ces. rozp. nie stoi w danym wypadku w sprzeczności z zasądzeniem za występek handlu łańcuchowego z § 23, l. 4.

Akt oskarżenia zarzucał oskarżonej występek z § 23, l. 3, popełniony przez kupowanie tytoniu i ograniczenie handlu nim w zamiarze podbicia ceny, a nadto handel łańcuchowy, popełniony pokątną sprzedażą tytoniu, oraz przekroczenie z § 20, popełnione przez żądanie za tytoń względnie papierosy cen oczywiście nadmiernych. Każda z tych kwalifikacji obejmowała inne cechy działania oskarżonej.

---

a więc brać faktyczną stronę przestępstwa tak, jak ono się przedstawiało w chwili popełnienia czynu. Wszelkie zaś przewalutowania wysokości szkody będzie zawsze mniej lub więcej dowolne, czy je uskuteczni sędzia sam, czy też przy pomocy znawców, giełdy i t. d., a już wcale nie jest do tego powołany poszkodowany. Sędziowie używaliby przytem różnych metod i nie zawsze tych samych danych, wskutek czego wyniki byłyby rozmaite, co oczywiście powodowałoby zamieszanie, rozbieżność i niepewność orzecznictwa. Któż jest w stanie z jakiem takiem prawdopodobieństwem przy dzisiejszej zmienności i różnorodności lichwiarskich często cen targowych przewalutować wartość, jaką w r. 1918 przedstawiały np. stare materace, obrazy, serwetki, skrzypce i t. p. przedmioty, które w sprawie tej były przedmiotem kradzieży, przecież to nie waluta zagraniczna, ani zboże, ani cukier, przyczem zważyć też należy, że sam stopień spadku marki polskiej nie jest tu jeszcze miarodajnym, bo wzrost drożyzny poszczególnych przedmiotów nie postępuje ani jednakowo u każdego przedmiotu, ani też zawsze równomiernie ze spadkiem waluty. W danej sprawie wikła się rzecz ta jeszcze przez to, że stawka ustawowa 200 kor., austr. nie była już w 1918 r. (w czasie czynu) odpowiednią, bo ustanowiono ją jeszcze nowelą austr. z 1910 r., przez co traci też na porównawczem znaczeniu stosunek tej kwoty 200 kor. do obecnej stawki 50.000 mk.

Ustawodawca widocznie liczył się z temi trudnościami i dlatego w art. 5 przepisał tylko, że nowelę tę stosować należy także do czynów karygodnych, popełnionych przed wejściem jej w życie, a kategoryczny ten przepis wyklucza wszelkie dalej idące kombinacje i względy.[2] Jeżeli czyn kwalifikowany jest w wyroku, zapadłym normalnie w niedługim czasie po czynie, a zatem wyrok odnosi się do okresu czasu, który właśnie był podstawą obliczeń ustawodawcy, to błędu nie będzie, albo będzie nieznaczny. W wypadkach wyjątkowych, nielicznych, jak niniejszy, może wprawdzie skorzystać podsądny, ale na to widocznie z góry się zgodził ustawodawca, skoro sam przy końcu art. 5 każe stosować nowelę do poprzednich przestępstw właśnie wtedy, gdy dawne prawo byłoby surowsze, a przepis ten zgodny jest z zasadą, zawartą w art. IX. pat. wprow. austr. ust. karną.

Nierówności, jakie stąd wyniknąć mogą w traktowaniu przestępstw, dadzą się w znacznym stopniu zmniejszyć przez odpowiedni wymiar kary.

P.

---

[2] To stanowisko zajęła w tym przedmiocie izba druga sądu najwyższego. Patrz OSP. II. 287.

[1] Ustępu uwalniającego od oskarżenia o występek z § 23, l. 3 ces. rozp., prokuratura nie zaskarżyła. Kwestja więc winy oskarżonej w tym kierunku nie była rozpatrywaną w postępowaniu kasacyjnem.

P.

Trybunał uwolnił oskarżoną od oskarżenia o występek z § 23, l. 3, wychodząc z założenia, że nie zostało udowodnionem, by oskarżona kupowała i gromadziła fabrykaty tytoniowe w zamiarze podbicia ceny oraz uwolnił od przekroczenia z § 20 z tego powodu, że wobec nieustalenia ceny nabycia tytoniu, brak było podstaw do przyjęcia oczywistej nadmierności ceny żądanej za papierosy.

Ustalenia te i prawne motywy nie stały na przeszkodzie zasądzeniu za handel łańcuchowy z § 23, l. 4, skoro trybunał przyjął za ustalone, że oskarżona nabywała pokątnie tytoń, będący przedmiotem monopolu państwowego, celem dalszej pokątnej odsprzedaży i wcisnęła się przez to jako niepotrzebne i normalnym handlem nieuzasadnione pośrednie ogniwo, a czynność jej była zdolną podbić cenę towaru.

Do istoty handlu łańcuchowego nie potrzeba ani poprzedniego kupna w celach spekulacyjnych ani żądania za sprzedawany towar ceny oczywiście nadmiernej, a występku tego może dopuścić się i producent, o ile pozbywa towar zbytecznym ogniwom pośrednim.

Wystarczy, jeżeli sprawca wcisnął się jako niepotrzebne ogniwo w handlowej drodze towaru, pozbywanego opłatnie, ze świadomością tej zbyteczności pośrednictwa i zdolności jego do podbicia ceny towaru, co w danym wypadku odnośnie do przedmiotu monopolu państwowego niewątpliwie z ustaleń sądu wynika.

Zażalenie jest więc nieuzasadnionem.

580.

1. *Zdolność spowodowania podwyżki ceny towaru, jako cecha, mieszcząca się już w samem pojęciu handlu łańcuchowego (§ 23, l. 4 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp.) i z tego powodu w ustawie przy handlu tym osobno nie wymieniona (wyrażona natomiast przy ogólnikowem określeniu innych machinacji), nie musi mieścić się odnośnie do handlu łańcuchowego w samej sentencji wyroku (§ 260, l. 1 pk.).*

2. *Kupiec hurtowny może się dopuścić handlu łańcuchowego, o ile nie sprowadza potrzebnych mu zapasów towaru od producenta, importera lub innego większego grosisty, lecz nabywa je bezpośrednio lub za pośrednictwem innej osoby w mniejszych ilościach u drobniejszych handlarzy.*

3. *Cytryny i pomarańcze należą do przedmiotów zapotrzebowania w rozumieniu § 1 ces. rozp.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 16 września 1921 r., Kr. 118/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych M. G. i J. E. przeciw wyrokowi sądu okręgowego karnego w Krakowie z 28 czerwca 1920 r., l. cz. Vr. 2248/19/48, którym uznano ich winnymi występku z § 23, l. 4 austr. ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp. i t. d.

Powody:

Oskarżony M. G. opiera swe zażalenie na przyczynach nieważności z l. 4, 5, 9 a) i b), § 281 pk., zaś oskarżony J. E. nie przytaczając cyfrowo przyczyn nieważności, rzeczowo wywodzi swe zażalenie w kierunku l. 9 a), § 281 pk.

Oba te zażalenia są nieuzasadnione.

Sąd uznając oskarżonych winnymi występku z § 23, l. 4 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., l. 131 dzup., na podstawie naprowadzonych w motywach wyroku dowodów, ustalił, że oskarżony J. E., poprzednio handlarz mebli w Lublinie, a w 1919 r. handlarz masła i sera w Warszawie, pozostawał w stosunkach handlowych z oskarżonym M. G., kupcem w Krakowie, który do prowadzenia handlu hurtownego nie miał wymaganego w myśl § 10 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., l. 131 dzup. zezwolenia oraz, że M. G. mając świadomość, iż J. E. nie jest grosistą w handlu owoców południowych, w szczególności pomarańcz i cytryn, umówił się z nim o dostawę tych owoców, również w pełni świadomości, że J. E. ten zamówiony towar będzie nabywał dopiero u innych kupców, że następnie J. E. zakupiwszy w Warszawie u różnych drobnych handlarzy pomarańcze i cytryny, przywiózł z Warszawy 100 skrzynek tych owoców celem ich sprzedaży oskarżonemu G. i innym kupcom w Krakowie, że z towaru tego sprzedał G. 60 skrzynek, a G. towar ten w znacznej części nie doprowadził do rąk konsumentów, lecz pozbył go do innych sklepów większemi partjami, i że wreszcie wskutek tego działania oskarżonych, wywołanego chęcią zysku, nastąpiło niepomierne podniesienie cen pomarańcz i cytryn.

Ustalenia te wyczerpują w zupełności ustawowe cechy zarzuconego oskarżonym występku, a w powodach zaskarżonego wyroku nie ma żadnych luk, niejasności lub innych braków z l. 5, § 281 pk. i dlatego tak zarzuty oskarżonego G. zmierzające do wykazania formalnych przyczyn nieważności z l. 5, § 281 pk. jakoteż i dalsze jego zarzuty, tudzież zarzuty E., zmierzające do wykazania naruszenia w danym wypadku prawa materjalnego, są nieuzasadnione. W szczególności:

a) W odniesieniu do zażalenia oskarżonego G.

Zarzut zażalenia, iż w sentencji wyroku niema wzmianki o momencie karygodności występku z l. 4, § 23 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., l. 131 dzup. tj. „o zdolności podniesienia ceny“ i że wogóle momentu tego sąd ani nie przytoczył, ani go nieuzasadnił, nie jest słuszny, gdyż ustalenia wyroku przytaczają wysokość cen pomarańcz i cytryn na granicy, następnie w Warszawie, gdzie je E. zakupił, i cen, jakie owoce te, sprowadzone do Krakowa, w handlu oskarżonych osiągnęły, a różnice między temi cenami uzasadniają aż nadto dobitnie, nie tylko samą zdolność działania oskarżonych do sprowadzenia podwyżki cen danych przedmiotów, ale także i wprost spowodowanie tej podwyżki przez oskarżonych. Okoliczności tej sąd słusznie w sentencji wyroku nie wymienił, gdyż zdolność do sprowadzenia podwyżki cen, jako leżąca już w samem pojęciu handlu łańcuchowego, z tego powodu w brzmieniu ustawy przy handlu tym nie jest wymienioną (znamie to wyszczególnia ustawa tylko przy innych machinacjach), a oskarżonego G. uznano winnym jedynie uprawiania handlu łańcuchowego.

W zasądzeniu oskarżonego G. za występek z l. 4.

§ 23 omawianego ces. rozp. przy równoczesnem uwolnieniu go od oskarżenia o zarzucony mu także występek z § 20 2 b) tegoż ces. rozporządzenia, w odniesieniu do tych samych przedmiotów, nie ma jakiejkolwiek sprzeczności, gdyż do istoty tego pierwszego występku nie jest wymagane pobieranie lub choćby żądanie cen nadmiernych, co znowu jest istotnem znamieniem występku z § 20 powołanego ces. rozp. O ile więc sąd nie przyjął w danym wypadku, by oskarżony G. żądał cen nadmiernych za odnośne owoce i by uzyskał przytem nieprawny zysk, przenoszący 2.000 kor., to nie popadł przez to w sprzeczność z ustaleniem, że wywołane chęcią zysku działanie G. spowodowało podwyżkę ceny tych owoców.

W motywach zaczepionego wyroku umieszczono następujący ustęp. „Okoliczność, że G., jak się tłumaczy, faktycznie od dłuższego czasu prowadził handel hurtowy, jest obojętną, skoro nie uzyskał osobnego pozwolenia na handel hurtowy, a gdy w niniejszym wypadku miał pełną świadomość, że E. sam nie posiada pomarańcz i cytryn, i że je dopiero musi zakupić, uzasadnia to w zupełności winę jego tj. G., który wszedł jako dalsze ogniwo między producenta i konsumenta dla osiągnięcia zysków".

Uzasadnienie to jest zupełnie jasne, logiczne i nie ma w niem jakichkolwiek sprzeczności, a na odnośne wywody zażalenia, usiłujące ustęp ten przedstawić jako „niejasny, niezrozumiały, niezupełny i pełen sprzeczności, tudzież błędny pod względem prawnym", należy podnieść, że jakkolwiek słuszne jest zapatrywanie zażalenia, iż brak zezwolenia z § 10 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., l. 131 dzup. ze stanowiska sądowo-karnego, nie odbiera danemu kupcowi charakteru hurtownika, o ile faktycznie handel swój w odpowiednich rozmiarach prowadzi, to jednak w danym wypadku, okoliczność ta jest obojętną, gdyż przyznanie nawet oskarżonemu charakteru hurtownika, nie może mieć żadnego wpływu na znamiona zarzuconego mu występku i nie uchyla karygodności jego działania.

Także bowiem i hurtowny kupiec może się dopuścić handlu łańcuchowego, o ile tak, jak oskarżony w danym wypadku, potrzebne mu zapasy towarów sprowadza nie od producenta, importera lub innego większego grosisty, lecz używa do tego, zupełnie zbędnego, nieracjonalnego i gospodarczo wprost szkodliwego pośrednictwa osoby, która nie ma nadto z handlem danego towaru nic do czynienia i towar ten na zamówienie dopiero zakupuje w mniejszych ilościach u drobniejszych handlarzy. Tego rodzaju kupiec wciska się jako niepotrzebne ogniwo w handel, a działalność jego jest nawet szkodliwszą od innych ogniw handlu łańcuchowego, które w prostej linji wchodzą między producenta, a konsumenta, gdyż wciska się między drobniejszych handlarzy, których zadaniem jest doprowadzić towar już bezpośrednio do rąk konsumentów, towar ten im odbiera i gromadzi u siebie, by znowu między drobniejszych kupców go rozdzielić, dając w ten sposób często początek nowego łańcucha dla towarów, które już i tak poprzednio handel łańcuchowy przeszły. Że i w danym wypadku działalność oskarżonego G., powstanie takiego nowego łańcucha spowodowała, wskazują na to zeznania kupca A. T., który kupiwszy od G. 4 skrzynki pomarańcz i cytryn, zaraz jedną z tych skrzynek sprzedał w całości do Lwowa, a więc nie konsumentom, lecz również jakiemuś detaliście.

Tem samem bezprzedmiotowe są i nie wymagają już osobnego odparcia dalsze zarzuty zażalenia, zmierzające bezpodstawnie zresztą do wykazania, że pomarańcze i cytryny nie należą do artykułów żywności w rozumieniu § 10 powołanego ces. rozporządzenia i że oskarżony G., wniósłszy jeszcze 20 sierpnia 1917 r. podanie do magistratu o przyjęcie do wiadomości, że handel swój hurtownie prowadzi, był przekonany, że ma tem samem prawo do jego prowadzenia, skutkiem czego był w błędzie faktycznym.

Z tych samych też powodów w szczególności ze względu na to, iż sąd wcale nie wykluczył, iż oskarżony G. mógł faktycznie prowadzić handel hurtowny, nie załatwienie przy rozprawie wniosku jego obrony na odczytanie przedłożonych przez obronę rozmaitych pism, mających wedle treści zażalenia stwierdzić, że G. od wielu lat prowadzi hurtownie handel owoców, nie pociąga za sobą nieważności wyroku z l. 4, § 281 pk. Uchybienie bowiem tej formalności nie wywarło na orzeczenie szkodliwego dla oskarżonego wpływu...

b) W odniesieniu do zażalenia nieważności oskarżonego E.

Zażalenie to opiera się na dwóch zarzutach, a mianowicie:

1. iż E. posiada świadectwo przemysłowe, które uprawniać go ma do prowadzenia transakcji handlowych wszelkiego rodzaju, a jako kupiec pierwszej gildy, prowadzi on interesa ze swymi kontrahentami, przyczem ustawa przemysłowa nie obowiązuje go do prowadzenia handlu, polegającego na dostarczeniu towaru bezpośrednio konsumentom.

2. że cytryny i pomarańcze nie mogą być zaliczone do kategorji artykułów pierwszej potrzeby.

Ten pierwszy zarzut, pomijając już nawet, że naprowadzone w nim okoliczności faktyczne, nie zostały stwierdzone podczas rozprawy, ani też do ustaleń wyroku nie zostały przyjęte, jest wobec przedstawionych wyżej ustaleń sądu co do działalności E. w Krakowie, a więc na terytorjum obowiązującej go w swoim czasie ustawy, którą do niego zastosowano, bez znaczenia.

Co się zaś tyczy powołanego drugiego zarzutu zażalenia, to jest on nieuzasadniony. Cytryny i pomarańcze, jako pożywne owoce, a więc środki żywności, służą bezpośrednio zapotrzebowaniom życiowym ludzi, a cytryny nadto używane są w szerokich kołach ludności, jako codzienny artykuł spożywczy. Te więc artykuły należą do typowych przedmiotów zapotrzebowania w rozumieniu § 1 ces. rozp. z 24 marca 1917 r., nr. 131 dzpp.

Z tych powodów zażalenia nieważności oskarżonych jako nieuzasadnione należało odrzucić.

581.

Do poczytania uczestnictwa w kradzieży (§ 185, 186 a) austr. uk.), popełnionego przez ukrywanie i pozbycie skradzionej rzeczy, może wystarczyć dolus su-

perveniens. Sprawca taki nie może się zasłaniać obawą przed odpowiedzialnością karno-sądową, jako nieodpornym przymusem z § 2, lit. g. uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 listopada 1921 r., Kr. 517/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego J. H. na wyrok sądu okręgowego w Przemyślu z 8 lipca 1921 r., Vr. 61/20/129, którym skazano go za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży z §§ 185 i 186 a) uk.

Powody:

Podniesiona w zażaleniu nieważność z l. 9 a), § 281 pk. z powodu błędnego rzekomo zastosowania ustawy do czynu oskarżonego, nie zachodzi.

Trybunał przyjął w wyroku, że aczkolwiek oskarżony, przyjmując skradzione pieniądze od T., początkowo mógł nie wiedzieć, skąd one pochodzą, później jednak po aresztowaniu T., gdy dostał list od tegoż z więzienia, musiał już wiedzieć, że pieniądze te pochodzą z głośnej kradzieży, dokonanej przez T. i spólników w sądzie polowym w Przemyślu.

Przytoczone przez trybunał na podstawie zeznań H. okoliczności, towarzyszące rewizji i przyaresztowaniu oskarżonego, w szczególności początkowe zaprzeczenie, a dopiero późniejsze przyznanie się oskarżonego do posiadania pieniędzy, służą jedynie jako dalsze uzasadnienie przekonania sędziowskiego, że oskarżony, który początkowo mógł nie wiedzieć o pochodzeniu pieniędzy z kradzieży, potem, lecz jeszcze przed rewizją, o tem się dowiedział.

Te ustalenia, a nie jak to pojmuje zażalenie, samo zatrzymanie, ukrycie pieniędzy i wypieranie się oskarżonego jako obwinionego, były podstawą skazania go za zbrodnię uczestnictwa w kradzieży.

Ocena trafności kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego, zależy od rozstrzygnięcia pytania, czy późniejsze dowiedzenie się o pochodzeniu z kradzieży rzeczy, które sprawca nabył bez tej wiadomości, a mimo uzyskania tej wiadomości, dalej przechowywał i przed rewizją ukrywał, uzasadnia istotę uczestnictwa w kradzieży.

W tym względzie należy przychylić się do zapatrywania prawnego wyroku.

Przestępstwo to z istoty swojej jest zabezpieczeniem i utrzymaniem bezprawnego stanu majątkowego, wywołanego kradzieżą i polega na wszelkich czynnościach, które zdolne są uniemożliwić lub utrudnić poszkodowanemu odzyskanie władzy nad skradzioną rzeczą. Czynności te trwają tak długo, aż rzecz wyjdzie z pod rozporządzenia uczestnika. Jak długo ktoś z wiedzą o pochodzeniu rzeczy z kradzieży je posiada, tak długo trwa nieprzerwanie karygodny stan rzeczy, i to od chwili, kiedy sprawca o pochodzeniu rzeczy się dowiedział, od tej chwili bowiem działa on z zamiarem, wymaganym dla istoty przestępstwa z § 185 uk., a czynność jego przedmiotowo nosi na sobie cechy ukrywania, względnie nawet, jak w niniejszym wypadku ze względu na wręczenie kwoty 1.000 kor. P., pozbywania rzeczy, które uniemożliwia, względnie utrudnia odzyskanie rzeczy przez uprawnionego.

W tym stanie rzeczy czyn oskarżonego zawiera wszystkie podmiotowe i przedmiotowe znamiona zarzuconego mu przestępstwa.

Na okoliczność, wykluczającą karygodność czynu z § 2, lit. g) uk., oskarżony nie może się powoływać, gdyż położenie, w jakim się znalazł, po skierowaniu przeciw niemu podejrzenia o przechowywanie rzeczy pochodzących z kradzieży, swem zachowaniem się sam zawinił, nadto nie zachodzi w danym wypadku stan wyższej konieczności, skoro oskarżony, po dowiedzeniu się o pochodzeniu znajdujących się u niego w przechowaniu pieniędzy ze znanej kradzieży, mógł był pieniądze te w jakikolwiek sposób do rozporządzenia poszkodowanego skarbu wojskowego zwrócić i w ten sposób zapewnić sobie bezkarność z § 187 ust. 2 pk.

Nie można zatem przyjąć, by oskarżony mimo tej łatwo mu dostępnej możliwości, wypierając się posiadania pieniędzy, otrzymanych od T. przed organami policyjnymi podczas zawinionej przez niego samego rewizji działał pod nieodpornym przymusem. Zażalenie zatem jest w całości nieuzasadnione.

582.

§ 477 uk. używa wyrażenia: „pożycza" w znaczeniu obszerniejszem od pojęcia pożyczki i obejmuje tem wyrażeniem każdy interes kredytowy, a więc także sprzedaż na kredyt.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 czerwca 1922 r., Kr. 605/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie z 16 września 1921 r., Vr. 982/21, skazujący za przekr. z § 477 uk.

Z powodów:

Zarzut przyczyny nieważności z § 281, l. 9 a) pk. opiera oskarżony na twierdzeniu, że kredytowanie ceny kupna nie jest pożyczaniem w rozumieniu § 477 uk., a już wcale nie jest pożyczaniem na zastaw.

To twierdzenie oskarżonego o tyle jest słuszne, że kupno na kredyt nie jest pożyczką, ale z tego nie wynika, żeby kupno na kredyt nie podpadało pod przepis § 477 uk. Z zestawienia przepisów §§ 474 i 477 uk. wynika, że słowo „kupuje" (an sich kauft) użyte w przepisie § 477 uk. nie oznacza kupna w ograniczonym znaczeniu § 1053 uc., lecz oznacza kupno w rozumieniu prawa karnego, to jest każde odpłatne nabycie rzeczy podejrzanej.

Podobnie ma się rzecz ze słowem „pożycza". Wyrażenia „pożycza" (leihet) z § 477 uk. nie należy rozumieć w ograniczonem znaczeniu § 983 uc., bo takie pojęcie nie pokrywa się już nawet z samą ustawą cywilną, która pożyczkę oznacza słowem „Darleihen", a słowem „Leihen" określa wygodzenia. Słowu „Leihen" odpowiadałby lepiej polski wyraz „użycza".

Pojęcie: „użyczać" (leihen) jest obszerniejsze od pojęcia „pożyczać" (darleihen), skoro więc ustawa w § 477 uk. używa słowa „leihet", a nie „darleihet", to niewątpliwie używa go w znaczeniu obszerniejszem od po-

jęcia pożyczki, a takim pojęciem obszerniejszem jest interes kredytowy, który obejmuje nie tylko pożyczkę, ale także sprzedaż na kredyt i inne odpłatne umowy.

Wobec tego sąd orzekający słusznie skwalifikował czyn oskarżonego, jako przekroczenie z § 477 uk., skoro ustalił, że oskarżony przyjął w zastaw od kupującego rzecz podejrzaną na zabezpieczenie skredytowanej ceny sprzedanego towaru. Z tych powodów należało zażalenie nieważności odrzucić.

583.

Przestępstwo, popełnione przez oskarżonego na rozprawie głównej, może być przedmiotem karno-sądowego postępowania tylko pod warunkiem, że zażąda tego zaraz na rozprawie uprawniony oskarżyciel, chociażby nim była osoba, nie będąca stroną w toczącym się procesie karnym, a więc żądanie takie musi zgłosić także świadek, o ile obecnym jest przy zdarzeniu, uprawniającem go do skargi prywatnej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 13 marca 1923 r., Kr. 108/23.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności, wniesionego w obronie ustawy przez prokuratora przy sądzie najwyższym, orzekł:

Wyrok sądu powiatowego w Olęsku z 20 lipca 1922 r. U. 445/22/3, skazujący K. N. na 3 tygodnie aresztu, na ponoszenie kosztów postępowania karnego i zapłacenie oskarżycielowi pryw. kwoty 1.150 mk. za przekroczenie z § 487 uk. popełnione przez to, że 20 czerwca 1922 r. w sali rozpraw sądu zarzuciła J. W., iż będzie jako świadek fałszywie pod przysięgą zeznawał, i wyrok sądu okręgowego w Złoczowie, jako odwoławczego z 9 listopada 1922 r., Bl. 641/22, którym wyrok I instancji co do winy zatwierdzono ze zmianą kwalifikacji na przekroczenie z § 488 uk, a karę aresztu obniżono do 10 dni, naruszają ustawę.

Wyroki te znosi się w całości, a orzekając w rzeczy samej, uwalnia się K. N. po myśli § 259, l. 1 pk. od oskarżenia o czyn w powyższych wyrokach określony.

Uzasadnienie:

W toku rozprawy karnej, przeprowadzonej 20 czerwca 1922 r. przed sądem powiatowym w Olesku do L. cz. U. 237/22 przeciw K. N. o przekroczenie z § 496 uk. wskutek oskarżenia prywatnego M. W. przesłuchano w charakterze świadka J. W.

Na zapytanie sędziego, skierowane do K. N., czy domaga się zaprzysiężenia świadka J. W., odpowiedziała K. N., że W., choćby przysiągł, będzie zeznawał fałszywie.

J. W. uczuł się powyższem wyrażeniem K. N. dotkniętym i wniósł dnia 26 czerwca 1922 r. do sądu powiatowego w Olesku do l. cz. U. 445/22 skargę przeciw K. N., domagając się jej ukarania za obrazę czci. Wskutek tej skargi skazano K. N., wyrokiem sądu powiatowego w Olesku z 20 lipca 1922 r., l. cz. U. 445/22 za przekroczenie z § 487 uk. na karę aresztu przez 3 tygodnie.

Mimo odwołania N. co do winy i kary, sąd odwoławczy orzeczeniem z 9 listopada 1922 r. Bl. 641/22 zatwierdził wyrok sądu powiatowego co do winy z tą jedynie zmianą, że zachodzi w danym wypadku przekroczenie z § 488. Oba te wyroki naruszają ustawę w przepisach §§ 279 i 263 pk.

Oskarżona popełnić miała przestępstwo w czasie toczącej się przeciw niej rozprawy głównej, zatem po myśli § 279 pk. należało zastosować przepisy § 263 pk. Według tych zaś przepisów, przestępstwo to w czasie rozprawy głównej przez oskarżoną popełnione, może być przedmiotem karno-sądowego ścigania tylko pod warunkiem, że zażąda tego zaraz przy rozprawie uprawniony oskarżyciel, chociażby nim była osoba trzecia, nie będąca stroną w toczącym się procesie karnym, a więc także świadek, o ile jest o b e c n y m przy zdarzeniu, uprawniającym go do skargi prywatnej. Norma § 263 pk. czyni w ten sposób zadość zasadzie, by w interesie oskarżonego (§§ 34 i 267 uk.) wyrok objął wszystkie w czasie jego wydania ujawnione już zarzuty, poza wyjątkowymi jedynie wypadkami, w drugim ustępie § 263 pk. unormowanymi, w których sąd ma zastrzec oskarżycielowi, a l e t y l k o j e ś l i t e g o ż ą d a, odrębne ściganie czynu przybyłego i to pod tym wyraźnym rygorem, że bez takiego zastrzeżenia ściganie tego ostatniego czynu wogóle nie może więcej nastąpić. J. W. nie zastosował się do przepisów § 263 pk., albowiem według stanu akt, ani nie zażądał zaraz ukarania N. za obrazę czci, na jego osobie i w jego obecności popełnionej, ani nie uzyskał zastrzeżenia prawa odrębnego ścigania jej z tego powodu, wskutek czego jego prawo skargi zgasło i nie służyło mu już ono w czasie wniesienia w dniu 26 czerwca 1922 r. do U. 445/22 skargi prywatnej.

Oba sądy zatem wyrokami powyższymi obraziły przepisy §§ 279 i 263 pk. należy więc wyroki te jako nieważne (§ 281, l. 9 b) uk.) uchylić i po myśli § 292 pk. orzekając w rzeczy samej uwolnić K. N. od oskarżenia na zasadzie § 259, l. 1 pk.

584.

Przy kradzieży walut zagranicznych należy celem kwalifikacji wziąć za podstawę obliczenia wartości tę cenę, jaką za walutę tę w czasie kradzieży przy sprzedaży jej można było uzyskać.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 21 marca 1923 r., Kr. 229/22.

Sąd najwyższy zniósł na zażalenie nieważności prokuratora wyrok sądu okręgowego w Wadowicach Vr. 2181/20 i zarządził ponowną rozprawę i zawyrokowanie.

Powody:

Nie można odmówić słuszności zażaleniu prokuratora, o ile opiera je na przyczynach nieważności z l. 5 i 10, § 281 pk.

Zaskarżony wyrok, po ustaleniu, iż przedmiotem dokonanej przez oskarżonych w towarzystwie kradzieży, było 3.300 dolarów, w uzasadnieniu przyjętej w orzeczeniu wartości tych przedmiotów „poniżej 50.000 mk." zawiera następujący ustęp: „jakkolwiek kurs dolara

wówczas był faktycznie wyższy, to jednak podlegał nieznacznie zmiennym wahaniom w stosunku do naszej monety, a to głównie wskutek karygodnej spekulacji walutowej... Trybunał wyszedł z założenia, iż wartość monety naszej w stosunku do dolara była stanowczo wyższą i nie kierując się spekulacyjnym kursem dolara, przyjął faktyczną wartość tegoż w stosunku do naszej monety obiegowej, a zatem wartość 3.300 dolarów poniżej 50.000 mk.

Orzeczenie to, mające decydujące znaczenie dla ustawowej kwalifikacji, zarzuconej oskarżonemu kradzieży z § 179 uk., której to kwalifikacji sąd nie przyjął, a więc w odniesieniu do stanowczej okoliczności, jest niezupełne i niejasne.

Niezupełne jest ono, gdyż nie oznacza wartości skradzionego przedmiotu, co w każdym razie należało uczynić, a przyjmując tę wartość jedynie ogólnikowo na kwotę poniżej 50.000 mk. pomija bez podania powodów odczytane przy rozprawie poświadczenie polskiej krajowej kasy pożyczkowej z 18 grudnia 1920 r. (D. 40) stwierdzające, że kurs dolara w dniu 24 września 1920 r., a więc w dniu popełnienia kradzieży, wynosił 255 mk. (płacono) do 275 mk. (żądano), że zatem cena sprzedaży 3.300 dolarów wynosiła wówczas wedle tej opinji conajmniej 841.500 mk., a więc kwotę powyżej 50.000 mk.

Zaczepione orzeczenie jest nadto niejasne, nieznaczne bowiem wahania kursu dolarów w stosunku do naszej waluty, mogłyby raczej przemawiać za oznaczeniem wartości tej obcej waluty wedle jej kursu giełdowego, aniżeli przeciw temu.

Przy kradzieży zresztą obcych walut, podobnie jak przy kradzieży towarów, należy celem kwalifikacji kradzieży wziąć za podstawę obliczenia wartości cenę sprzedaży tych walut. Wartość bowiem rzeczy kradzionej oblicza się w myśl § 173 uk. wyłącznie według szkody wyrządzonej okradzionemu, zaś w razie wątpliwości w myśl § 99 pk. należy przesłuchać znawców, których opinja nie jest wprawdzie wiążącą, ale pominięcie jej wymaga uzasadnienia.

O ile więc sąd tego przepisu ustawy nie uwzględnia, a temsamem opiera swe orzeczenie na dowolnem i błędnem zapatrywaniu prawnem, to zaczepione orzeczenie nieważne jest również i ze stanowiska przyczyny nieważności z l. 10, § 281 pk.

585.

Kwalifikacja zbrodnicza kradzieży z § 175, I. b) uk. nie wymaga ani obawy spowodowania przeszkody w ruchu kolejowym, ani szczególnie niebezpiecznych okoliczności, lecz jedynie aby przedmiotem kradzieży była rzecz, służąca do utrzymania ruchu; przedmiotem takim jest też obicie wnętrza i siedzeń wagonu.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 23 marca 1923 r., Kr. 289/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie Vr. 1626/19.

Z powodów:

...Nieważność z § 281, l. 10 pk. opiera oskarżony na twierdzeniu, że kradzież przedmiotu kolejowego stanowi zbrodnię z ustępu I b), § 175 uk. bez względu na wartość, jeżeli z powodu tej kradzieży należy obawiać się przeszkody w ruchu kolejowym, albo jeżeli kradzież popełniono wśród okoliczności szczególnie niebezpiecznych, że kradzież obicia wozu kolejowego nie odpowiada tym warunkom i że z tego powodu zarzucony mu czyn może stanowić tylko przekroczenie z § 460 uk. I te twierdzenia oskarżonego są błędne.

§ 175, ustęp 1 litera b) uk. w związku z § 85 lit. c) uk. stanowi, że kradzież staje się zbrodnią z przymiotu rzeczy skradzionej bez względu na wartość, jeżeli skradziono przedmiot, służy do utrzymania ruchu.

Z tego przepisu jest oczywiście widoczne, że istota określonej w nim zbrodni nie należy ani do spowodowania przeszkody w ruchu, ani od szczególnie niebezpiecznych okoliczności, ale jedynie od przymiotu rzeczy, służącej do utrzymania ruchu.

Taką rzeczą jest niewątpliwie cerata, którą obito wnętrze i siedzenia wagonu kolejowego, gdyż takie obicie bez względu na to, czy je zrobiono ze skóry, ceraty, płótna lub drzewa, jest jedną z części składowych wagonu, a więc przedmiotu, służącego do utrzymania ruchu, bez której używanie wagonu nie odpowiadałoby swemu prawidłowemu przeznaczeniu.

586.

Sprowadzenie tytoniu z zagranicy, celem sprzedaży w kraju, nie ma jeszcze cech zbrodni ani z l. 2, ani z l. 4 art. 24 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 4 kwietnia 1923 r., Kr. 244/22.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności prokuratora na wyrok uwalniający sądu okręg. w Czortkowie Vr. 1278/21.

Powody:

Prokuratura przy sądzie okręgowym w Czortkowie oskarżyła P. C. o zbrodnię z art. 24/2 ustawy z 2 lipca 1920 r., której się dopatruje w tem, iż tenże kupił zagranicą 88 kg. tytoniu i przemycił do kraju z zamiarem sprzedania go z nadmiernym zyskiem.

Ponieważ sąd, przyjmując istotne okoliczności faktyczne oskarżenia z wyjątkiem nie stwierdzonego zresztą zamiaru osiągnięcia nadmiernego zysku, uwolnił oskarżonego, dopatruje się w tem prokuratura nieważności z ust. 5 i 9, § 281 pk. atoli niesłusznie.

Nieodzownym wymogiem zaistnienia zbrodni z art. 24. 2, jest zamiar sprowadzenia lub utrzymania zwyżki cen, lub przysporzenia sobie lub innej osobie nadmiernego zysku. Tego drugiego momentu nie przyjął sąd za udowodniony, a zarzut niejasności uczyniony z tego powodu nie jest ustawowo wywiedziony. Niema też niezupełności wyroku z powodu, że sąd nie ustalił wysokości zysku, skoro bowiem sąd wykluczył nadmierny zysk, nie było potrzeby ustalenia jego cyfrowej wysokości, której zresztą nie dało się ustalić.

że sprowadzenie tytoniu zagranicznego nie mogło żadną miarą oddziałać na cenę krajową zwyżkowo, jest zbyt jasnem, aby trzeba było tego osobno dowodzić. Wszak gdyby nawet ten tytoń nie był przeznaczony do bezzwłocznej rozsprzedaży, lecz miał być ukrytym w oczekiwaniu lepszej ceny, jeszcze nie mogłoby to wpłynąć zwyżkowo, gdyż wtedy stan rzeczy zostałby taki, jaki byłby bez zakupienia tytoniu.

Z tych samych powodów nie można by też dopatrzeć się w czynie zarzuconym oskarżonemu znamion nieuczciwych machinacji z art. 24, l. 4„ a znamiona handlu łańcuchowego także nie zachodzą, gdyż oskarżony był tu importerem towaru, nabytego wprost zagranicą.

587.

Żądanie podarunku po ukończeniu czynności urzędowej, nie stanowi zbrodni z § 104 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 11 kwietnia 1923 r., Kr. 146/22.

Sąd najwyższy, uwzględniając zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Kołomyji Vr. 985/19, skazujący go za zbrodnię z § 104 uk., zniósł ten wyrok i uwolnił podsądnego od oskarżenia w tym kierunku.

Powody:

Według ustaleń faktycznych wyroku, zgodnych z wynikami rozprawy, polegała czynność urzędowa oskarżonego na zebraniu w lecie 1918 r. dat potrzebnych do wymiaru odszkodowań za zniszczone w czasie działań wojennych budynki. Z dat tych sporządzono następnie wykaz, który służył za podstawę orzeczeń komisji przy ekspozyturze odbudowy w Peczeniżynie.

Czynność ta w istocie swej była skończoną w chwili zebrania dat na miejscu, gdyż wręczenie ich inżynierowi Z. było tylko prostą formalnością.

Zgodnie z tem pojęciem istoty czynności ustala dalej sąd I, że oskarżony „po ukończeniu swej czynności" zażądał od poszkodowanych datków pieniężnych, które mu rzeczywiście wręczone zostały.

W tym stanie rzeczy sąd orzekający słusznie przyjął, że oskarżony był urzędnikiem, powołanym do rozstrzygania spraw publicznych, gdyż oskarżony, spełniając określoną wyżej czynność, zestawiał w każdym razie konieczny materjał faktyczny, a więc konieczne podstawy dla rozstrzygnienia przez właściwą komisję przy ekspozyturze odbudowy o wysokości odszkodowania, a już taka czynność podpada pod pojęcie rozstrzygania spraw publicznych w rozumieniu § 104 uk. (zob. OSN. z 21 lutego 1922 r., Kr. 81/22 OSP. z 1922 r., poz. 393). W tym zatem kierunku zarzut zażalenia nieważności jest nieuzasadniony.

Natomiast nie można odmówić słuszności drugiemu zarzutowi oskarżonego, że w zarzuconym oskarżonemu czynie brak istotnego znamienia, wymaganego do przyjęcia zbrodni z § 104 uk. tj., aby przyjęcie podarunku nastąpiło jako warunek wykonania czynności służbowej. Wyraża to niewątpliwie ustawa, przez słowa „um es auszuüben".

Powyższe znamię istotne czynu jest jednak ustaleniem sądu wykluczone, przyjęcie zatem winy oskarżonego w kierunku zbrodni z § 104 uk. wedle stanu prawnego, obowiązującego w czasie popełnienia czynu karygodnego, polega na oczywiście błędnem zastosowaniu § 104 uk.

Wobec tego należało uwzględnić zażalenie nieważności oskarżonego, jako uzasadnione, a w następstwie znieść zaczepiony wyrok i po myśli § 288, l. 3 pk., orzec jak wyżej.

588.

Przepis art. 23 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, nie ma bynajmniej na celu zabezpieczenie właścicielowi domu czystego dochodu, lecz dąży do zapobieżenia zwyżce czynszów i zapewnienia pomieszczeń także tej ludności, która wobec wzrostu ogólnej drożyzny, nie byłaby w stanie zdobyć mieszkanie, gdyby i czynsze rosły równomiernie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 18 kwietnia 1923 r., Kr. 274/22.

Sąd najwyższy uwzględnił zażalenie nieważności prokuratury na wyrok sądu okręgowego w Stanisławowie Vr. 2436/21, o ile nim uwolniono B. B. od oskarżenia o występek z art. 23 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej, zniósł ten ustęp wyroku i przekazał sprawę sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Z powodów:

...Natomiast uzasadnionem jest zażalenie nieważności prokuratora, skierowane przeciw uwolnieniu B. B. od oskarżenia o występek z art. 23 ust. z 2 lipca 1920 r., dzu. poz. 449. Orzeczenie uwalniające w tym przedmiocie jest nieważne z punktu widzenia § 281, l. 9 a) pk., a to ze względu na brak ustalenia tych okoliczności faktycznych, które przy należytem zastosowaniu ustawy należało wziąć za podstawę rozstrzygnienia (§ 288, l. 3 pk.), a których to okoliczności sąd orzekający nie ustalił, wyszedłszy z mylnego zapatrywania prawnego, co wynika z poniższych rozważań.

Sąd przyszedł do przekonania, iż B. B. we wrześniu 1921 r. żądał za pokój tylny z kuchnią 3.000 mk. miesięcznie, zaś od prof. B. za dwa pokoje z kuchnią 100 tysięcy marek rocznie, ale uznał, że żądania te nie były oczywiście nadmierne.

Do tego wniosku doszedł sąd z tego powodu, że nie uwzględnił zupełnie decydujących okoliczności, stwierdzonych już przez znawcę L., że mieszkanie, stanowiące przedmiot rozważania, znajdowało się w bardzo złym stanie.

Skoro się już przyjęło (zresztą mylnie), za podstawę orzeczenia wartość domu, a wypadający z niego czynsz, postanowiło obliczyć procentowo, to jednak przy ustaleniu czynszu, wypadającego na pewną część domu, koniecznem było oprócz stwierdzenia, że ta część jest jedną trzecią domu, rozpatrzeć jeszcze, czy ta część jakościowo odpowiada innym częściom domu. Z wywodu

znawcy L., a także z opinji drugiego znawcy wynika, że właśnie ta część domu była specjalnie zniszczoną i zaniedbaną.

Sam fakt przyjęcia za podstawę orzeczenia opinji znawcy L. dowodzi błędnego pojmowania przez sąd przepisu art. 23 z ust. o zwalczaniu lichwy. Przepis ten nie ma bynajmniej na celu zabezpieczenia właścicielowi domu czystego dochodu, ale zapobieżenie zwyżce czynszów i zapewnienie pomieszczeń nawet tej ludności, która wobec wzrostu drożyzny nie byłaby wstanie zdobyć mieszkanie, gdyby i czynsze rosły równocześnie. Fakt, iż cel ten osiągnąć można tylko z krzywdą właścicieli domów, nie jest w stanie zmienić wyraźnej tendencji ustawodawcy, wyrażonej nie tylko w tym przepisie, ale i w ustawie o ochronie lokatorów, rzeczą zaś sądów i innych organów państwa, jest stać na stanowisku ustawy i wymusić nie tylko spełnienie obowiązków, ale i ofiar, które ona na obywateli nakłada.

Przepis art. 20 ustawy 2 lipca 1920 r. stosuje się niewątpliwie i do art. 23, ale nie oznacza to bynajmniej, iż można wogóle fakt istnienia ustawy o ochronie lokatorów ignorować. Jeśli przy ocenie nadmierności czynszu, nie można się kierować ślepo normami, przez tę ustawę postanowionemi, to z drugiej strony jest stanowczo błędnem wyprowadzać pojęcie normalnego czynszu drogą zwykłej kalkulacji, jak się to stało w wyroku. Czynsz musi być normalnym nie w stosunku do wartości domu, ale w stosunku do stanu faktycznego, który się na podstawie ogólnego położenia prawnego i gospodarczo-społecznego ukształtował. Przyjęcie zapatrywania, wyrażonego w zaczepionym wyroku oznaczałoby zupełny wywrót panujących stosunków, wbrew temu, jak je nakazuje oceniać obowiązująca ustawa. Do oceny, czy dany czynsz jest normalny, niezbędnem jest w danych warunkach porównanie go z czynszami, w ramach obowiązujących norm w danej miejscowości zwykle pobieranemi i koniecznem jest przytem porównawcze uwzględnienie samego mieszkania.

Ponieważ sąd, wychodząc z błędnego zapatrywania prawnego, okoliczności tych nie rozpatrzył i niezbędnych ustaleń nie poczynił, musiał wyrok w tej części być zniesionym i ponowna rozprawa zarządzoną po myśli § 288 ust. ost. pk.

589.

1. *Niemiecka upk. nie przewiduje z reguły udokumentowania stosunku głosów w kwestji winy.*

2. *Poddanie przez przewodniczącego osobistej krytyce poglądów oskarżonego na stosunek szeregu wybitnych Polaków do narodu i społeczeństwa rosyjskiego, jakkolwiek niezgodne z ustawą, nie stanowi samo przez się przyczyny rewizyjnej.*

3. *List komisarza czerezwyczajki może stanowić środek dowodowy w myśl § 248 upk.*

4. *Tylko podejrzenie o uczestnictwo w czynie, będącym przedmiotem rozpoznania usprawiedliwia niezaprzysiężenie świadka.*

5. *Zmowa karalna w myśl § 83 uk. wymaga umówienia konkretnego planu gwałtownego zamachu na istniejący porządek w Polsce.*

6. *Samo skazanie za zbrodnię zdrady stanu lub inne przestępstwo polityczne, nie starczy na stwierdzenie niecnego sposobu myślenia sprawcy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 17 stycznia 1923 r., K. 336/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

1. Przepis zawarty w § 262 ust. 1 upk. wypowiada wprawdzie zasadę, że przed sądem kolegjalnym do każdego dla oskarżonego niekorzystnego rozstrzygnienia kwestji winy potrzebna jest większość dwóch takich głosów orzekającego zespołu sędziowskiego. Nie wynika z tego jednakże bynajmniej obowiązek dla sądu ujawnienia stosunku oddanych głosów czy to w protokole z rozprawy głównej, czy też w uzasadnieniu wydanego wyroku. Sprawa ta przedstawia się wprost przeciwnie z uwagi na wyrażoną w obowiązujących dotąd na ziemiach b. dzielnicy pruskiej niemieckich ustawach o organizacji sądów (§§ 194, 195, 200) i o postępowaniu karnem (§§ 301, 309) zasadę tajności narad i głosowania, będących jedynie wewnętrzną sprawą sądu, który na zewnątrz występować winien jako jednostka i zgodna w sobie całość. Wyjątki od tej zasady winny zaś być specjalnie ustawowo przewidziane, jak to się np. stało w §§ 307, 317 upk. w odniesieniu do postępowania przed sądami przysięgłych.

2. Protokół rozprawy głównej przed sądem orzekającym wykazuje istotnie, że po odczytaniu listu oskarżonego P... przewodniczący rozprawy sądu poddał osobistej krytyce poglądy tego oskarżonego na stosunek szeregu wybitnych Polaków do narodu i społeczeństwa rosyjskiego. Uznać również należy, że krytyka taka nie jest zgodna z ustawą, w szczególności z rolą przewodniczącego w § 237 ust. 1 upk. określoną, ile że wedle zasad proceduralnych kierownictwo rozprawą powinno być jaknajbardziej przedmiotowe, a przewodniczący powinien unikać na zewnątrz wszystkiego, coby mogło rzucić na niego chociażby podejrzenie uprzedzenia. Uchybienie tego rodzaju nie może jednakże samo w sobie stanowić powodu rewizyjnego, jeżeli w skardze rewizyjnej, jak w danym wypadku, nie podano konkretnych faktów, któreby wskazywały na to, iż wpływ przewodniczącego na resztę członków zespołu sędziowskiego był istotnie do tego stopnia doniosły, iżby uznać należało, że wyrok na nim polega. Pozatem na zasadzie ust. 2, § 337 upk. służy osobom, biorącym udział w rozprawie głównej, prawo postanowienia wniosku o natychmiastowe przez cały zespół sądu rozstrzygnienie podniesionych przeciwko przewodniczącemu, w przedmiocie kierownictwa, zarzutów, z tego zaś prawa w danym wypadku, ani ze strony oskarżonych, ani ze strony ich obrońców nie skorzystano...

4. Mylnem jest... zapatrywanie, wyrażone przez obronę w skargach rewizyjnych, jakoby list komisarza czerezwyczajki S., odczytany na rozprawie głównej przed sądem orzekającym, nie mógł był stanowić środka dowodowego w myśl § 248 upk. Środkami dowodo-

wemi w rozumieniu tego przepisu ustawowego mogą bowiem być dokumenty i inne pisma wszelkiego rodzaju, o ile tylko forma lub treść zdolna jest w jakikolwiek sposób wpłynąć na przekonanie sądu, bez względu na to, czy autorem jest sam sprawca czynu przestępnego lub inna osoba. Zdolność ta jak i siła ich dowodowa w zupełności zależy od uznania sądu, wypływającego z wyrażonej w § 260 upk., a nie ulegającej sprawdzeniu w instancji rewizyjnej zasady swobodnej oceny przedstawionych dowodów, z wyjątkiem tych wypadków, w danym razie w grę nie wchodzących, w których szczególne przepisy ustawowe (por. §§ 249 nast. upk.) z uwagi na zasadę bezpośredniości rozprawy głównej możność odczytania dokumentów i pism wykluczają lub ograniczają. W związku z tym charakterem pism, jako środków dowodowych stoi sprawa decydowania o ich autentyczności, jako dotycząca ich siły dowodowej. Podlega ona również swobodnej ocenie ze strony sądu wyrokującego. To też wywody skarg rewizyjnych w danym wypadku, godzące właśnie w tę swobodę przekonania sądu pierwszej instancji odnośnie listu S., nabytego nie tylko na podstawie orzeczenia biegłego, lecz pozatem i przedewszystkiem na podstawie całokształtu rozprawy głównej, nie wykazującego zaś żadnych błędów prawnych, nie mogą już być przedmiotem rozpoznania przez sąd najwyższy.

5. Natomiast słusznym jest zarzut, odnoszący się do niezaprzysiężenia świadka K. Jeżeli bowiem ustawa w § 56, l. 3 upk. dopuszcza wyjątkowo odstąpienie od przewidzianej zasady badania świadka pod przysięgą, to stosując ten wyjątek sąd orzekający winien podać powód niezaprzysiężenia i na podstawie § 273 upk. w sposób nie budzący wątpliwości uwidocznić go w protokole rozprawy głównej. Temu wymogowi uchwała sądu orzekającego w niniejszej sprawie w odniesieniu do świadka K. nie czyni zadość. Zważywszy bowiem, że § 56, l. 3 upk. przewiduje kilka wypadków niezaprzysiężenia świadka, ogólnikowe powołanie się we wspomnianej uchwale na ten przepis ustawowy oraz wzmianka, że świadek K., tak samo, jak oskarżeni, jest podejrzany o zdradę stanu przez szerzenie komunizmu i że pozatem był kierownikiem księgarni, będącej pod nadzorem P., nie daje podstawy do sprawdzenia, jaki z tych wypadków niezaprzysiężenia sąd orzekający uznał za zaistniały w osobie świadka K., zwłaszcza, że w razie niezaprzysiężenia świadka z powodu uczestnictwa, uczestnictwo to odnosić się musi do konkretnego czynu, stanowiącego przedmiot śledztwa i rozpoznania. Czynem takim w danym wypadku była działalność trzech oskarżonych przedstawiona w akcie oskarżenia, a zarzucona im na zasadzie §§ 83, 81, 82, 85 uk. Udział świadka w innym, chociażby takim samym lub podobnym czynie, nie stanowiłby powodu do nieodbierania odeń przysięgi...

7. ...Nie można odmówić słuszności wywodom, zawartym w skargach rewizyjnych, idącym w tym kierunku, że sąd orzekający, uznając oskarżonych na podstawie dokonanych przez siebie ustaleń, winnymi zmowy karalnej na zasadzie § 83 uk., zapoznał istotę przypisanej im zbrodni i obraził równocześnie § 266 ust. 1 upk. Określając tę istotę należy bowiem wyjść z założenia, że przedmiotem zmowy spisku w rozumieniu wymienionego przepisu musi być wykonanie przedsięwzięcia zdrady stanu z § 81 uk.. Na zasadzie § 82 uk., stojącego w najściślejszym związku z § 83, za przedsięwzięcie takie uważać zaś należy tylko czyn, który ma doprowadzić bezpośrednio do urzeczywistnienia zamysłu zdrady stanu, a więc zamach, godzący w sposób gwałtowny bezpośrednio, czy to w ustrój Rzeczypospolitej Polskiej (§ 81, l. 2 uk.), czy też w jej terytorjalną całość (§ 81, l. 3 uk), nie zaś inne odleglejsze działanie przygotowawcze, stanowiące istotę zbrodni z § 86 uk. Stąd też i zmowa z 83 uk. odnosić się musi do samego wykonania „przedsięwzięcia" zbrodni zdrady stanu w rozumieniu § 82 uk., nie zaś tylko do jej przygotowania. Badając pod tym kątem widzenia ustalenia zaskarżonego wyroku, należy uznać, że nie zawierają one znamion zmowy w powyższy sposób określonej. Sąd orzekający ustala bowiem wprawdzie, że wszyscy trzej oskarżeni, będąc zapalonymi wyznawcami idei bolszewicko-komunistycznych i międzynarodówki, działając w zupełnem wzajemnem porozumieniu i harmonji, szerzyli na gruncie Poznańskim zasady te słowem i pismem, na wiecach i zebraniach wszelkiego rodzaju wśród sfer robotniczych, w szczególności wśród bardziej ugodowo nastrojonych socjalistów i na agitację tę i organizowanie drużyn bojowych czerpiąc pomoc finansową od rządu bolszewickiego, dążyli do obalenia w drodze gwałtownej rewolucji społecznego i politycznego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej oraz do wprowadzenia rządu rad robotniczych i dyktatury proletarjatu, co szczególnie znalazło wyraz w liście oskarżonego K. do C. w D. (Westfalia), o jego akcji wywiadowczej, prowadzonej wśród żołnierzy garnizonu poznańskiego, oraz w słowach P., wygłoszonych na wiecu związków klasowych...: „Czy kto chce lub nie chce, czy się komu podoba lub nie, niech Poznań wie, że otwarcie dążymy do rewolucji". Jednakowoż cała ta działalność oskarżonych, w zaskarżonym wyroku przedstawiona, nie wskazuje jeszcze na to, aby oskarżeni powzięli i umówili już konkretny plan, mający dążenie ich zamiary bezpośrednio wprowadzić w życie, plan owego gwałtownego zamachu, któryby miał spowodować gwałtowny przewrót istniejącego porządku w Polsce. Sąd orzekający winien był rozważyć, czy działalność taka nie wyczerpuje raczej istoty zbrodni z § 86 uk., poddającego karze każdy czyn, chociażby nie wchodzący jeszcze w stadjum wykonania, to jednakże stanowiący przygotowanie przedsięwziętej zdrady stanu.

8. Wreszcie usprawiedliwione są również zarzuty skarg rewizyjnych, dotyczące wymiaru kary. Z jednej strony bowiem ogólnikowe powołanie w zaskarżonym wyroku przepisu § 74 uk. bez jakiegokolwiek uzasadnienia, nie daje sądowi rewizyjnemu możności sprawdzenia, jakie pobudki prawne skłoniły sąd orzekający do zastosowania tego przepisu, odnoszącego się jedynie do wypadku wieloczynowego zbiegu przestępstw i wskazującego sposób unormowania kary zbiorowej w tych wypadkach, w szczególności zaś, czy i jaki wpływ to miało na wysokość kar wymierzonych oskarżonym.

Z drugiej strony sąd orzekający, motywując wymierzone oskarżonym P. i K. kary ciężkiego więzienia na zasadzie § 20 uk., odnoszącego się do szeregu prze-

stępstw politycznych — §§ 81, 83—86, 88, 89, 105, 106 uk. — tem, że działalność tych oskarżonych wypłynęła z niecnego sposobu myślenia, nie wykazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w sposób dostateczny, na czem ten wniosek swój opiera. Mieć bowiem należy na względzie, że skoro za zbrodnię stanu z § 83/1 uk. i inne przestępstwa polityczne, zagrożoną jest alternatywnie, kara ciężkiego więzienia lub osadzenia w twierdzy, a § 20 uk. postanawia, że w takich wypadkach skazanie na pierwszą z tych kar wymaga ustalenia, iż odnośny czyn uznany za karalny wypłynął z niecnego sposobu myślenia, to nie może ulegać wątpliwości, iż uznanie oskarżonego winnym przestępstwa nie uzasadnia, samo przez się, wyznaczenia kary ciężkiego więzienia, że więc sąd wyrokujący, stanowiąc ją, winien w motywach wyroku ustalić, iż przestępstwo polityczne, będące przedmiotem wyroku, wypłynęło z niecnego sposobu myślenia sprawcy. W myśl powyższego w danym wypadku skazania oskarżonych P. i K. na karę ciężkiego więzienia nie uzasadnia samo przez się ustalenie, iż działalność ich wyczerpuje znamiona zdrady stanu. Kary tej nie uzasadnia również ustalenie, że działalność ta była wypływem przekonań oraz poglądów historjozoficznych, społecznych, czy też politycznych sprawcy, które, pod kątem widzenia istniejącego w Rzeczypospolitej Polskiej ustroju państwowego i społecznego przedstawiają się jako zgoła fałszywe i błędne, ustrojowi temu zagrażające. Przez niecny sposób myślenia rozumieć bowiem należy takie pobudki wewnętrzne sprawcy, które nawet wbrew jego osobistemu przekonaniu, skłaniają go do przestępnego działania i które jako pozbawione wszelkich podstaw idealnych i etycznych, w oczach ogółu uchodzą jako niskie, nikczemne i godne pogardy. Także nikczemny sposób wykonania może wskazywać na niecny sposób myślenia...

590.

1. *Zakaz hurtownego uboju nierogacizny, objęty rozp. min b. dzieln. pruskiej z 25 maja względnie 1 grudnia 1920 r., nie odnosi się jedynie do producentów, zawodowych handlarzy lub rzeźników.*

2. *Przepis § 498 ust. 1 upk. ma na oku jedynie wypadki wieloczynowego zbiegu przestępstw.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 16 maja 1923 r., K. 76/23.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Wejherowie.

Z powodów:

1. Zgodnie z § 266 ust. 1 upk. sąd orzekający ustalił na zasadzie przeprowadzonego w toku rozprawy postępowania dowodowego, że oskarżony, będący stanu wolnego, przebywający częściowo w domu swych rodziców, częściowo zaś w domu brata i nie prowadzący własnego gospodarstwa domowego, we wrześniu 1921 r. zakupił trzy świnie i świnie te ponad własne zapotrzebowanie, celem dalszej rozsprzedaży uzyskanego mięsa naraz zabił — nie uwzględniając obrony oskarżonego, że uczynił to z uwagi na zamierzony związek małżeński z G. D. dla własnego użytku.

W tem przez siebie ustalonem działaniu oskarżonego sąd orzekający słusznie i bez błędu prawnego dopatrzył się h u r t o w n e g o u b o j u nierogacizny, zabronionego przepisem art. 13 ust. 3 rozp. min. b. dzielnicy pruskiej z 25 maja 1920, w brzmieniu art. 8 rozp. tegoż ministra z 1 grudnia 1920 r., który bynajmniej nie odnosi się jedynie do producentów, zawodowych handlarzy lub rzeźników, lecz każdego, kto ponad własne potrzeby większą ilość nierogacizny ubija, rygorom karnym, przewidzianym w art. 29, 31 względnie 11 wymienionych rozporządzeń poddaje...

Orzeczona zaskarżonym wyrokiem konfiskata odpowiada wobec tego w zupełności przepisowi zawartemu w art. 31 rozp. m. z 29 maja 1920 w związku z art. 11 rozp. z 1 grudnia 1920.

2. Bezzasadnym jest wreszcie również zarzut skargi rewizyjnej w przedmiocie orzeczenia, dotyczącego kosztów postępowania karnego. § 497 upk. wyraża zasadę, że oskarżony zasądzony na karę, ponosić winien koszty postępowania jak i koszty wykonania kary. § 498 ust. 1 upk. ma zaś na oku jedynie wypadki realnego, wieloczynowego zbiegu przestępstw (§ 74 uk.), to znaczy: jeżeli oskarżony w postępowaniu karnem, obejmującem k i l k a c z y n ó w przestępnych w rozumieniu samoistnych wydarzeń zezwnętrznych, częściowo został skazany, częściowo zaś uwolniony, nie zaś wypadki jednoczynowego, idealnego zbiegu (§ 73 uk.), ani też... jedno i to samo wydarzenie zewnętrzne na zasadzie § 263 ust. 2 upk., uległo innej ocenie prawnej, aniżeli ta, którą zastosowano w akcie oskarżenia...

591.

Kto zaniedbał czasokres § 61 uk. do postawienia wniosku o ukaranie, nie może w dalszym ciągu przyłączać się do oskarżenia publicznego.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 listopada 1920 r., K. 81/20.

Z powodów:

Prokurator przy sądzie okręgowym w Poznaniu oskarżył A. K. o zbrodnię kradzieży z §§ 242, 243, l. 3 uk. popełnioną przez to, że przed dniem 18 lipca 1919 r. w D. zabrał w zamiarze bezprawnego przywłaszczenia po oderwaniu zamku od kufra, garderobę, bieliznę i inne przedmioty, stanowiące własność F. C. Sąd okręgowy w Poznaniu, jako izba karna, delegowana w Śremie, wyrokiem z 26 maja 1920 r. umorzył na zasadzie § 259 upk. postępowanie karne przeciw K. o kradzież powyższą z racji, że jako mąż zmarłej siostry poszkodowanego (§ 52/2 uk., orz. tryb. Rzeszy, T. 34, str. 418) w myśl § 247/1 uk. mógł być o tę kradzież ścigany tylko na wniosek, z którym poszkodowany wystąpił dopiero po upływie zakreślonego w § 61 uk. czasokresu. Od wyroku tego poszkodowany zgłosił rewizję, którą sąd okręgowy przesłał prokuratorowi „do oświadczenia się“, ten zaś zwrócił ją sądowi z wnioskiem o „postąpienie w myśl § 387 upk.“ i uwagą, „że zgłoszenie re-

wizji nie jest spóźnione, że jednak zgłosił ją poszkodowany". Prokurator sądu okręgowego przedłożył akta prokuratorowi sądu apelacyjnego „celem spowodowania rozstrzygnięcia co do dopuszczenia C. w charakterze oskarżyciela ubocznego w myśl § 435/2 i § 436 upk.". Zgodnie z tym wnioskiem prokurator sądu apelacyjnego przesłał akta temuż sądowi celem powzięcia w danym przedmiocie uchwały, zaznaczając ze swej strony, że zdaniem jego służy C. prawo wniesienia rewizji w charakterze oskarżyciela ubocznego.

Sąd apelacyjny w Poznaniu uchwałą z 2 października 1920 r. na zasadzie § 136/1, l. 2 ust. o ustr. sąd. i art. 1 ust. z 9 lipca 1920 r. dzu poz. 370 oraz z odwołaniem się na orzeczenie Sądu Rzeszy, T. 6. str. 139, uznał się niewłaściwym do orzekania o uprawnieniu F. C. do wniesienia rewizji w charakterze oskarżyciela ubocznego na powyż wymieniony wyrok z nadmienieniem, że właściwym w tej sprawie jest sąd najwyższy.

Pytanie, czy w sprawie niniejszej F. C. służy prawo przyłączenia się do oskarżenia publicznego w charakterze oskarżyciela ubocznego, zależy przedewszystkiem od odpowiedzi na pytanie wstępne, czy skarga uboczna była w niej dopuszczalna. Odpowiedź na nie musi wypaść przecząco. Według obowiązującej upk. prawo wystąpienia ze skargą uboczną służy:

1) temu, kto stosownie do postanowienia § 414 upk. byłby uprawniony do wniesienia oskarżenia prywatnego o czyn, który stał się przedmiotem oskarżenia publicznego (§ 435/1 upk.);

2) temu, k t o w n i o s k i e m z § 170/2 upk. s p o w o d o w a ł w n i e s i e n i e o s k a r ż e n i a p u b l i c z n e g o, jeżeli przestępstwo było wymierzone przeciw jego życiu, zdrowiu, wolności, stanowi cywilnemu lub prawom majątkowym (§ 435/2 upk.);

3) osobie mającej prawo żądania nawiązki (§ 443/2 upk.); wreszcie

4) władzy administracyjnej w wypadku § 467 upk.

Wobec ujawnionej w upk. tendencji, jak najdalej idącego ograniczenia osób prywatnych w prawie samoistnego występowania w procesie karnym, przepisów powyższych na wypadki w niej nieprzewidziane rozciagać nie można. Do wypadku niniejszego nie stosuje sie żaden z tych przepisów. W myśl powyższego należało tedy oddalić zawarty w skardze rewizyjnej F. C. wniosek o dopuszczenie go w charakterze oskarżyciela ubocznego do oskarżenia publicznego wniesionego przeciw A. K. o zbrodnię z §§ 242 i 243, l. 3 pk...

592.

1. *Umyślne zabicie człowieka podpada pod § 212 uk., jeżeli zabójca z powodu rozdrażnienia w chwili popełnienia czynu przestępnego nie posiadał zdolności uświadomienia sobie pobudek, nakazujących zaniechania zbrodni i oceny ich w związku z pobudkami, nadającemi jego woli wręcz przeciwny kierunek.*

2. *W rozumieniu § 213 uk. zabójca był przez zabitego „bez własnej winy" pobudzony do gniewu, jeżeli do wyrządzenia krzywdy na ciele lub ciężkiej zniewagi jemu samemu albo jego blizkim nie dał dostatecznego powodu.*

3. *Zniewaga jest ciężką, gdy narusza cześć w stopniu wyższym, niż zniewaga określona w § 185 uk.*

4. *Wyrazem „bezzwłocznie" (auf der Stelle), użytym w § 213 uk., objętym jest czas trwania afektu, wywołanego „ciężką zniewagą".*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 23 marca 1921 r., K. 16/21.

Z powodów:

1. Umyślne zabicie człowieka podpada pod § 211 uk., jeżeli sprawca „czyn ten wykonał z zastanowieniem", podpada zaś pod § 212 uk., w razie, gdy „zabicie wykonał bez zastanowienia". Podkreślając w ten sposób w brzmieniu obu §§ chwilę wykonania czynu jako chwilę istotną co do istnienia lub nieistnienia po stronie sprawcy zastanowienia, ustawodawca zaznaczył, że zabójca jest w rozumieniu § 211 uk. mordercą, jeśli umyślnie zabija człowieka, chociażby postanowienie co do zabicia powziął „bez zastanowienia", że natomiast nie jest nim, jeśli postanowił uśmiercić człowieka z „zastanowieniem", lecz czyn postanowiony wykonał „bez zastanowienia".

2. Przez „zastanowienie" ustawa rozumie zdolność sprawcy uświadomienia sobie pobudek, nakazujących zaniechania zbrodni i oceny ich w związku z pobudkami, które woli jego wręcz przeciwny nadają kierunek.

3. Z zaskarżonego wyroku wynika, że sąd wyrokujący w przedmiocie wymienionych pod 1. i 2. zagadnień, zajął stanowisko zgodne z wyłuszczonym tam poglądem, że w szczególności zarzucone oskarżonej umyślne zabicie jej męża uznał za zabójstwo, a nie za morderstwo, z racji, że z powodu rozdrażnienia w chwili spełnionego czynu przestępnego zdolności omówionej pod 2, nie posiadała.

4. W rozumieniu § 213 uk. zabójca był przez zabitego „bez własnej winy" pobudzony do gniewu, jeżeli do wyrządzenia krzywdy na ciele lub ciężkiej zniewagi, jemu samemu albo jego blizkim, nie dał dostatecznego powodu.

5. Zniewaga jest ciężką, gdy narusza cześć tego, przeciw któremu jest skierowaną, w stopniu wyższym, aniżeli zniewaga określona w § 185 uk.

6. Wyrazem „bezzwłocznie" (auf der Stelle), użytym w § 213 uk., objętym jest czas trwania afektu, wywołanego „ciężką zniewagą".

7. Pogląd sądu wyrokującego, wyrażony w zaskarżonym wyroku, odnośnie do pojęć prawnych, objętych ustępem 4, 5 i 6, odpowiada § 213 uk.

8. Odpowiedź na pytanie, czy w sprawie niniejszej fakty konkretne uzasadniały wniosek sądu wyrokującego, iż oskarżona przez zabitego bez własnej winy w powyższem rozumieniu została pobudzoną do gniewu i „bezzwłocznie" do czynu popchniętą, oraz czy zniewaga jej wyrządzona przez wzgląd na konkretne okoliczności może być uważana za „ciężką", zależała w myśl § 260 upk. od swobodnej oceny tych okoliczności przez sąd wyrokujący...

10. Pobudzenie zabójcy, w sposób przewidziany w § 213 uk., bez jego winy do gniewu z skutkiem tam określonym, samo przez się wystarcza do zastosowania §

213 uk., niezależnie od tego, czy oprócz tego istniały inne jeszcze okoliczności łagodzące. Chociażby tedy wyrok tych innych okoliczności nie wymieniał, zasadności zastosowania § 213 uk. nie możnaby podawać w wątpliwość. W danym wypadku atoli okoliczności te są wymienione, przez powołanie się na wywody wyroku, wyprzedzające odnośny ustęp...

593.

1. *W wypadku zbiegu ustaw § 176, l. 1 i § 177/1 zd. 1 uk. ten ostatni przepis wyklucza zastosowanie pierwszego.*

2. *Do dokonania zbrodni z § 177 uk. wystarcza fizyczne połączenie organów płciowych dwojga osób różnej płci.*

3. *Niewiasta, w rozumieniu tego przepisu, jest każda osoba płci żeńskiej, niezależnie od osiągnięcia dojrzałości płciowej.*

4. *§ 46, l. 2 uk. niema zastosowania przy zbrodni zgwałcenia, gdy akt spółkowania już nastąpił.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 maja 1921 r., K. 44/20.

Z powodów:

§ 176, l. 1 uk. nie mógł być zastosowany. Aczkolwiek bowiem stan faktyczny zbrodni zgwałcenia z § 177/1, przypadek pierwszy uk. mieści w sobie cechy czynu nierządnego z § 176, l. 1 uk., to jednak przez ujęcie go w odrębnym przepisie nabrał on specjalnego charakteru. Stan faktyczny obu przepisów jest tylko pozornie ten sam. Jest to przypadek tzw. zbiegu czyli kolizji ustaw, z których w myśl zasady: „*lex specialis derogat generali*", ustawa zawierająca, oprócz cech wspólnych obu ponadto cechy szczególne, winna być stosowana.

Do d o k o n a n i a zbrodni z § 177 uk. nie wymaga się fizjologicznego spełnienia aktu spółkowania, stanowiącego warunek zapłodnienia. Wystarcza już samo ustalenie w zaskarżonym wyroku fizyczne połączenie organów płciowych dwojga osób różnej płci, bez względu na intensywność takiego połączenia i bez względu na to, czy w konkretnym wypadku doszło do wystrzyknięcia nasienia.

„Niewiasta" w rozumieniu § 177 (zarówno jak § 176, l. 1 i 2) uk., jest każda osoba płci żeńskiej, niezależnie od osiągnięcia dojrzałości płciowej. W tem znaczeniu „niewiasta" była więc także Z. S., której zgwałcenie jest przedmiotem sprawy niniejszej. Pozatem wedle ustaleń zaskarżonego wyroku, liczyła ona w chwili krytycznej lat 14. § 46 uk. w danym wypadku nie mógł być stosowany. O odstąpieniu od usiłowania w rozumieniu ust. 1 tego § nie może być mowy, gdy sprawca urzeczywistnił ustawową istotę przestępstwa, tj. gdy go dokonał. § 46, l. 2 uk. nie ma zaś zastosowania, gdy skutek działania, jakim przy zbrodni zgwałcenia jest akt spółkowania, już nastąpił i nie może już być odwrócony.

594.

1. *Groźba ciężkiej kary nie uzasadnia sama przez się stanu wyższej konieczności.*

2. *Fakty rzekomo notoryjne winny być uczynione przedmiotem rozprawy, jeżeli mają stanowić podstawę wyroku.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1921 r., K. 50/21.

Z powodów:

I. Wyższa konieczność (§ 54 uk.) chroni przestępcę od kary tylko wtenczas, jeśli sprawca działał w celu ocalenia siebie lub kogoś ze swych blizkich od o b e c n e g o niebezpieczeństwa dla z d r o w i a i ż y c i a, a pozatem jeśli konieczność była niezawinioną i nie dała się w inny sposób uchylić.

Takich warunków sąd I instancji nie ustalił, ani nawet oskarżeni sami ich nie przytoczyli. Groźba ciężkiej kary nie potrzebuje dotyczyć zdrowia i życia, może być odległą, a rozkazowi wyrządzającemu szkodę wojsku polskiemu, oskarżeni bez wszystkiego poddać się nie potrzebowali.

II. Dlaczego jednakże oddanie żołnierzy polskich „urzędowi gminnemu" miasta I. uważać trzeba za pomoc daną w r o g i e m u mocarstwu albo za s z k o d ę wyrządzoną wojsku polskiemu, tego w zaskarżonym wyroku doczytać się nie można. Powstaje zatem wątpliwość, czy sąd I instancji zdawał sobie sprawę z tego, że urząd gminny w I., choćby się jeszcze z obywateli narodowości niemieckiej składał, był, dopóki go bolszewicy innym nie zastąpili — a o tem wyrok nie wspomina — urzędem p o l s k i m, o którym w braku odmiennych ustaleń przypuszczać trzeba, że żołnierzom polskim byłby wskazał drogę do wojska p o l s k i e g o, a nie bolszewickiego.

Wobec tej wątpliwości ocenić nie było można, czy § 89 uk. znalazł w zaskarżonym wyroku słuszne zastosowanie...

III. Dalszy wywód rewizyjny dotyczy błędu formalnego, a mianowicie błędu w zastosowaniu przepisów § 260 upk. Przepisy te pozostawiają sądowi swobodną ocenę wyniku postępowania dowodowego, ale mówią o swobodnem przekonaniu, opartem na całości r o z p r a w y. Jeżeli przeto w wyroku zaskarżonym powiedziano, że „Bürgerwehr", do której należał R., a z którym współdziałał S., „tworzył się pod egidą władz bolszewickich, celem orężnego ich popierania" i że „składał się wyłącznie ze zwolenników bolszewizmu", a sąd te ustalenia swoje oparł na n o t o r y j n o ś c i, to trzeba było wedle § 260 upk. te rzekomo notoryjne fakta uczynić przedmiotem r o z p r a w y, ażeby umożliwić oskarżonym stosowną obronę i ewentualnie udowodnić, iż rzecz miała się inaczej...

595.

1. *Rozp. K. N. R. L. z 22 stycznia 1919 r. dotyczy tylko tych osób, które w czasie wydania owego rozporządzenia posiadały bezprawnie broń i t. p. rzeczy wojskowe na obszarach, podlegających władzy komisarjatu N. R. L.*

2. *Rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 23 (25) grudnia 1919 r., zaprowadzające zmiany w ust. pruskiej o stanie*

oblężenia, weszło w moc obowiązującą na ziemiach później przejętych z chwilą ich przejęcia.

3. *Karygodność posiadania broni zależy od stwierdzenia istnienia dla danego obszaru zakazu lub nakazu władzy wojskowej, co do oddania broni.*

4. *Po zniesieniu stanu wyjątkowego, czyn taki, sięgający dawniejszego czasu, nie jest bezwzględnie karalny.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1921 r.
K. 94/20.

I. Sąd okręgowy Bydgoszcz.
Z powodów:

I. Rozp. K. N. R. L. z 22 stycznia 1919 r. (Tyg. urz. nr. 2) dotyczy wedle słów wstępnych i art. 1 tylko tych osób, które w czasie wydania owego rozporządzenia posiadały bezprawnie i bez upoważnienia Dowództwa głównego broń i t. p. rzeczy wojskowe.

Wobec ustaleń zaskarżonego wyroku rozporządzenia tego do oskarżonych T. stosować nie można, a to tem mniej, że komisarjat N. R. L. z natury rzeczy wydawał rozporządzenia z mocą obowiązującą tylko dla terytorjów, podlegających jego władzy. Do tych terytorjów T. nie należało.

II. Skarga oskarżonych na to, że sąd I-ej instancji oparł swój wyrok na rozporządzeniu min. b. dzieln. pruskiej z 23 grudnia 1919 r., mimo, że to rozporządzenie nie zostało w okręgu nadnoteckim wprowadzone, jest przy takiem uzasadnieniu niesłuszna.

Rozporządzenie bowiem z 23 grudnia 1919 r. (dzurz. nr. 2 z 1920 r.), zaprowadzając zmiany w ustawie pruskiej z 4 czerwca 1851 r. o stanie oblężenia, trzymało się tak samo jak dalsze i w ścisłym z niem związku stojące rozporządzenie z 25 grudnia 1919 r. (dzurz. nr. 2) granic określonych w art. 6 ustawy sejmowej z 1 sierpnia 1919 r. (dzpr. poz. 385). Przewidziane w art. 1, l. 2 rozp. z 23 grudnia 1919 r. dla zaprowadzenia stanu oblężenia zatwierdzenie rady ministrów, nastąpiło 24 stycznia 1920 r. (dzurz. nr. 9).

W myśl przepisów art. 3 c, 4 i 6 rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 6 grudnia 1919 r. (tyg. urz. nr. 69) nabrało wymienione powyżej rozporządzenie z 25 grudnia 1919 r. łącznie z wprowadzonemi tamże przepisami §§ 8 i 9 rozp. z 23 grudnia 1919 r. mocy obowiązującej dla całego pod zarząd ministra b. dzieln. pruskiej, oddanego terytorjum, w ośmiu dniach po ogłoszeniu — w tym wypadku 24 stycznia 1920 r. W tym dniu był Traktat wersalski już prawomocny, a dzielnica pruska w granicach Polsce przyznanych integralną jej częścią. Ponieważ jednakże wprowadzenie praw jest rzeczą władzy państwowej, a ta począwszy od dnia, w którym traktat wersalski nabrał mocy obowiązującej, z każdą chwilą następną dalej się posuwała, aż do krańcowych granic terytorjalnych, czyli, ponieważ granice faktycznej władzy zmieniały się z dnia na dzień, dlatego minister b. dzielnicy pruskiej użył odnośnie do czasu nadania mocy obowiązującej rozporządzeniu z 25 grudnia 1919 r., a więc łącznie z §§ 8 i 9 rozp. z 23 grudnia 1919 r. — niezwykłego może, ale w danym wypadku dokładnie obmyślanego wyrażenia:

„rozporządza się dla ziem... Rzeczypospolitej Polskiej przyznanych, a dotąd przez władze polskie jeszcze nie przejętych, w miarę ich przejmowania przez władze i wojska polskie, co następuje“ i t. d.

Wyrażenie powyższe nie może mieć innego znaczenia, jak to, że ogłoszenie rozporządzenia o stanie wyjątkowym, obowiązujące na terytorjum byłej dzielnicy pruskiej *de iure* już 24 stycznia 1920 r. ma na ziemiach jeszcze nie przejętych moc prawną z chwilą ich przejęcia, czyli że stan wyjątkowy (t. zn. mały stan oblężenia) z całą swą treścią prawną postępuje automatycznie z wojskiem i władzami polskiemi z miejsca na miejsce, aż do ostatniego krańca przyznanych Polsce terytorjów.

Przy tej wykładni rozporządzenia z 25 grudnia 1919 r. nie ulega wątpliwości, że T. nawet bez ponownego ogłoszenia w dziennikach urzędowych województwa lub starostwa stało z chwilą przejecia przez władze i wojska polskie pod groźbą kar w § 9 b, art. 1, l. 7 rozp. z 23 grudnia 1919 r. przewidzianych. Zastosowanie więc do czynów obydwóch oskarżonych norm prawnych rozporządzenia tego nie było samo w sobie naruszeniem prawa materjalnego.

III. Zważyć jednakże trzeba, że rozporządzenie z 23 grudnia 1919 r. uległo jeszcze w lecie 1920 r. uchyleniu (zob. rozp. min. b. dzieln. pruskiej z 19 kwietnia 1920 r. dzurz. nr. 26 i z 8 czerwca 1920 r. dzurz. nr. 30). Jeżeli przeto sędzia pierwszej instancji, przytaczając wynik rewizji z 17 lipca względnie 21 sierpnia 1920 r. ustalił, że oskarżeni w lecie 1920 r. przechowywali broń, a nie określił bliżej czasu tego, z natury rzeczy trwałego przestępstwa, to nie dał wystarczającej podstawy do oceny, czy rozporządzenie z 23 grudnia 1919 r. prawidłowo zastosował do czynów, tak jednego, jak drugiego oskarżonego.

Pozatem zauważyć należy, że sędzia pierwszej instancji zbłądził, jeżeli powołując się na § 9 b ustawy o stanie oblężenia w zmienionem dziś brzmieniu, nie zbadał, czy i jaki zakaz lub nakaz władzy wojskowej co do oddania broni, amunicji i innych rzeczy wojskowych istniał dla T. § 9 b, jest bowiem t. zw. przepisem blankietowym, któremu dopiero inny przepis właściwej władzy — w danym wypadku nakaz władzy wojskowej do wydania broni albo zakaz jej posiadania — mógł nadać rzeczywistą treść. Tę treść stwierdzić, będzie rzeczą sądu przy przeprowadzeniu ponownej rozprawy.

Wyrok zaskarżony wspomina wprawdzie o kilkakrotnych wezwaniach władzy wojskowej, ale „wezwania“ nie równają się „nakazom“ lub „zakazom“ w ustawie wymaganym. Wezwania polegać tylko mogły na owych nakazach lub zakazach, których istnienia i brzmienia sąd pierwszej instancji nie ustalił.

Wreszcie zważyć będzie musiał sąd pierwszej instancji przy ponownem rozstrzygnięciu sprawy, czy i w jakich warunkach czyn przestępny, wykraczający przeciw wydanemu na skutek zaprowadzonego stanu wyjątkowego rozporządzeniu, po zniesieniu tegoż stanu, przestaje być czynem przestępnym i karalnym...

596.

Powoływanie się na praktykowane jakoby dawniej w b. Kongresówce obdarowywanie urzędników, nie uchyla odpowiedzialności z ustawy z 18 marca 1921 r.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 października 1922 r. K. 246/22.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

2. Z całokształtu motywów wyroku wynika, że pomiędzy ustaleniem, iż oskarżony starszemu wywiadowcy policji państwowej K. wręczył tysiąc marek niemieckich za wypuszczenie go na wolność, a ustaleniem o obłożeniu rzeczy aresztem, niema zarzuconej w skardze rewizyjnej sprzeczności i że to drugie ustalenie jest tylko uzupełnieniem stanu faktycznego. W tym stanie rzeczy o przyczynie rewizyjnej z § 377, l. 7 upk. (ob. L o e w e g o: Str. PO. wyd. XV, uw. 17 do 377 upk. str. 781), nie może być mowy. Przytem zauważyć należy, że w zgłoszeniu rewizji... zarzucono wprawdzie obrazę prawa tak formalnego jak i materjalnego, że jednak w uzasadnieniu rewizji wysunięto jedynie obrazę norm z dziedziny prawa materjalnego, wobec czego raczej przyjąć należy, że skarga rewizyjna ogranicza swoje zarzuty do kwestji prawidłowego zastosowania art. 5 ust. 1 ustawy z 18 marca 1921 r.

3. Ustalenie, że oskarżony starszemu wywiadowcy policji państwowej K., świadom urzędowego stanowiska tegoż, wręczył 1.000 mk. niem., celem skłonienia go do pogwałcenia obowiązków służbowych (przez wypuszczenie oskarżonego na wolność), oraz ofiarował mu w tym celu cały towar — wyczerpuje, wbrew wywodom skargi rewizyjnej, wszelkie ustawowe znamiona zarzuconej oskarżonemu zbrodni.

4. § 59 uk., którego obrazę skarga rewizyjna ostatecznie zarzuca, ma na względzie błąd faktyczny, podczas gdy błąd co do przepisów karnych nikogo nie usprawiedliwia; takim zaś błędem byłby przytoczony w skardze rewizyjnej błąd oskarżonego, który mu wedle wyrażonego w niej poglądu, jako pochodzącemu z b. dzielnicy rosyjskiej, gdzie za rządów caryzmu obdarowywanie urzędników było praktykowane, nie dawał rozpoznać karygodności inkryminowanego czynu. Pozatem należy zaznaczyć, że wedle kk. ros. z 1903 r., usiłowanie nakłonienia urzędnika zapomocą łapówki do spełnienia zbrodni lub występku przez nadużycie pełnomocnictw służbowych, podlega sankcji karnej art. 149 kk., oraz zauważyć, że wedle protokołu rozprawy głównej, oskarżony na rozprawie błędem się nie zasłaniał, wobec czego sąd wyrokujący nie był obowiązany w kwestji błędu wypowiedzieć się w motywach zaskarżonego wyroku (§ 266, ust. 2 upk.), czego też nie uczynił...

597.

Przepis § 227 uk. wypowiada w formie negatywnej zasadę pozytywną, że sprawca musi być w sposób przezeń zawiniony wciągnięty do bójki, a jeśli to jest stwierdzone, odpowiada, choćby nawet sam odniósł ciężkie uszkodzenie ciała; jest rzeczą nieodzowną ustalić w wyroku, że oskarżony wciągnięty został do bójki w sposób przezeń zawiniony.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 sierpnia 1923 r., K. 152/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

2. Skoro wszyscy oskarżeni zarzucają nadto obrazę prawa materjalnego, należy rozważyć kwestję, czy w ustaleniach sądu pierwszej instancji są dostateczne dane do przyjęcia, że zachodzą wszelkie znamiona występku z § 227/1 uk. W tej mierze stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji, ustalając fakt bójki, nie wypowiada się w zupełności co do tego, czy oskarżeni „nie bez własnej winy“ do owej bójki wciągnięci zostali. Wypowiedzenie się w tym kierunku byłoby zasadniczo zbędne (a konieczne jedynie w granicach § 266/2 upk., ewentualnie co do B.), gdyby przyjąć, że wyrazy „jeśli on nie bez własnej winy wciągnięty został“, odnoszą się jedynie do t. zw. okoliczności, wykluczających karę. Gdyby zaś przyjąć, że rzeczone wyrazy określają istotę czynu karygodnego, że podwójna negacja jest wyrażeniem w negatywnej formie zasady pozytywnej, iż sprawca musi wziąć udział w bójce w sposób zawiniony, wówczas byłoby rzeczą nieodzowną ustalić pozytywnie, że oskarżeni wciągnięci zostali do bójki w sposób przez nich zawiniony.

W tej mierze wobec poważnej rozbieżności w wykładni § 227 uk. (zob. np. O l s h a u s e n a, kom. 1916, uw. 7 i 9, F r a n c k a, kom. do § 227, L o e f f l e r a, Vrgl. Darst. t. 5, szczeg. str. 324) już zasada *„in dubio mitius“* nakazywałaby pozytywnie ustalać moment zawinienia; nadto nie bez znaczenia byłaby okoliczność, że § 367, l. 10 uk., który pozostaje w widocznym związku z § 227 uk., w swej stylizacji, zawierającej również podwójną negację (kto w bójce, do której nie bez własnej winy wciągnięty został... używa broni...“) przyjmuje za podstawę niewątpliwie nie każdą bójkę, lecz taką, co do której pozytywnie stwierdzone być musi, że sprawca do niej wskutek własnej winy został wciągnięty. Przepis § 227 uk., który wzorowano na § 195 kod. pruskiego, różni się właśnie w kwestji, o której mowa, od stylizacji rzeczonego § 195 (w którym użyto słów „...o ile nie jest stwierdzone, że on bez własnej winy został wciągnięty“), wypowiada więc raczej w formie negatywnej zasadę pozytywną, że sprawca musi być w sposób przezeń zawiniony wciągnięty do niebezpiecznego przedsięwzięcia, a jeśli to jest stwierdzone, odpowiada, choćby nawet sam odniósł ciężkie uszkodzenie ciała.

Wobec braku więc jakichkolwiek ustaleń w kwestji zawinionego wciągnięcia do bójki, nie można przyjąć, że wyrok zaskarżony nie obraża § 227/1 uk...

Wobec powyższego sąd najwyższy... wyrok... uchyla...

598.

Omyłka pisarska w wyrzeczeniu wyroku, nie połączona z krzywdą oskarżonego, nie powoduje potrzeby uchylenia wyroku.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 10 maja 1922 r., K. 110/21.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Błędnem jest wprawdzie brzmienie wyroku samego, w którym powiądziano: „oskarżonego zasądza się za kradzież z włamaniem“ na karę. Gdy jednakże w uzasadnieniu wyroku sąd orzekający mówi wyraźnie i tylko o kradzieży za pomocą wytrycha lub dobranego klucza, a pozatem przytacza § 243, l. 3 uk., jako ten, przeciwko któremu oskarżony zbłądził, sąd najwyższy nie miał wątpliwości, że wyrażenie „z włamaniem“ polega na pomyłce pisarskiej. Zresztą tak przy kradzieży z włamaniem, jak przy kradzieży z dobraniem klucza, kara opiera się na jednym i tym samym przepisie § 243 uk., więc pomyłka w określeniu kwalifikacji kradzieży nie spowodowała żadnej krzywdy oskarżonego, tem więcej, że sąd najniższą wymierzył karę, na jaką ustawa zezwala...

599.

W myśl § 263 upk. sąd władny jest czyn określony w akcie oskarżenia jako rozbój, uznać za gwałt skutkujący uraz cielesny.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 maja 1922 r., K. 212/21.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

Z powodów:

§ 263 upk. głosi:

„Sąd nie jest skrępowany tą oceną czynu, jaką zastosowano w akcie oskarżenia“.

Z tego przepisu w związku z przepisem §§ 153/2, 264 upk. wynika, że jeżeli sąd nie upatruje w czynie, objętym aktem oskarżenia, tych znamion prawnych albo tej kwalifikacji, na których polegało oskarżenie, to ma prawo i obowiązek wydać wyrok na mocy tej ustawy karnej, przeciw której oskarżony zdaniem jego zawinił.

Wedle tej zasady sąd orzekający w danym wypadku nie zbłądził, jeżeli osądzając czyn oskarżonego nie jako rozbój (z powodu braku dowodu na zamierzone przez oskarżonego zabranie cudzej rzeczy ruchomej w celu bezprawnego przywłaszczenia jej sobie), tylko jako gwałt skutkujący uraz cielesny, uznał oskarżonego winnym tegoż urazu cielesnego, a nie zbrodni z §§ 249, 250 uk. Wprawdzie uwolnienie od oskarżenia o zbrodnię rozboju, było w zewnętrznej swej formie niewłaściwe, a co najmniej zbyteczne, bo orzeczeniem swem, nakładającem karę na oskarżonego, sąd objął tensam czyn, który w akcie oskarżenia nazwano rozbojem. Jednakże mylny jest wniosek skargi rewizyjnej, idący w tym kierunku, że skoro sąd wyrokujący w czynie oskarżonego nie dopatrzył się znamion rozboju, to nie powinien był oskarżonego skazać za uraz cielesny. Osnowa wyroku nie pozostawia bowiem wątpliwości, że czyn oskarżonego jako taki sąd uznał za przestępny i podlegający karze, że zaś uniewinnienie, względnie uwolnienie dotyczyło tylko kwalifikacji tegoż czynu jako zbrodni w przeciwieństwie do przyjętej w wyroku kwalifikacji jako występku.

Badanie treści materjalnej wyroku wykazało, że stwierdzone w nim fakty zawierają wszystkie prawie cechy występku z § 223 uk. Błędnem jest w nim tylko to, że sąd orzekający nie zajął stanowiska do kwestji, czy w użyciu celem zadania urazu cielesnego grubego kija oraz w podstępnym napadzie nie należało upatrywać okoliczności, wymagających zastosowania surowszego przepisu § 223 a uk. Ponieważ jednakże błąd ten wypadł na korzyść oskarżonego, a wniesiona tylko przez niego rewizja nie mogła pogarszać jego położenia, dlatego uchybienie wspomniane na zmianę wyroku wpłynąć nie mogło...

600.

1. *Uchylenie wyroku z powodu obrazy § 246 upk. nie może być żądane, jeżeli zachowanie tego przepisu z protokułu choć pośrednio da się wywnioskować.*

2. *Do skazania z §§ 257, 258 uk., wymaga się ustalenia świadomości pochodzenia rzeczy z określonego czynu karygodnego, ewentualnie rodzaju zamierzonej korzyści.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 maja 1922 r., K. 95/22.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

I. Protokół głównej rozprawy zawiera uchwałę sądową w przedmiocie przesłuchania każdego z oskarżonych zosobna pod nieobecność drugiego, nie zawiera natomiast w dalszym ciągu wyraźnego stwierdzenia, że przewodniczący po powrocie oskarżonych do sali posiedzeń zaznajomił każdego z nich z treścią zeznań współoskarżonego. Jednakże ujęcie protokółu nie pozostawia żadnej wątpliwości, że takie zawiadomienie nastąpiło. Jeżeli bowiem po zaprotokołowaniu odrębnem zeznań oskarżonego J., a następnie zeznań oskarżonego B., protokół powraca znów do J. i notuje jako jego dalsze oświadczenie: „Oskarżony B. mówi prawdę“, to notatka ta ma rację bytu tylko wówczas, jeżeli oznacza odpowiedź J. na podane do jego wiadomości zeznanie B. Podobnie rzecz się przedstawia z zaprotokołowaną treścią zeznań B., w której odnośnie do pomocy w sprzedawaniu skradzionych rzeczy, znajduje się wyraźne potwierdzenie tego, co w jego nieobecności J. oświadczył.

Wobec tego brzmienia protokółu uznać należało zarzut oskarżonego J., a z nim razem jego rewizję za bezpodstawną. Dodać jednak należy, że chociażby był zaszedł błąd taki, jaki wytyka J., a mianowicie, że B. nie powiedziano tego, co on — J. — zeznał, to krzywda procesowa byłaby się stała nie jemu, lecz B., wobec czego na tem uchybieniu mógłby oprzeć rewizję nie on, lecz jedynie B.

II. Odnośnie do oskarżonego B. wyrok ustala,

„że przyjął od współoskarżonego rzeczy skradzione na przechowanie, oraz że pomógł sprzedać rzeczy osobom innym, przyczem także czynu dopuścił się, wiedząc lub conajmniej z okoliczności wnioskując, że rzeczy te są kradzione, oraz mając zeń korzyść". W innem zaś miejscu wyrok powiada:

„Równocześnie stwierdził sąd, że oskarżony od Z. (B.) co najmniej musiał przypuszczać, że rzeczy oddane jego pieczy, pochodzą z kradzieży lub innego przestępstwa".

Te dwa ustalenia zawierają w sobie pewnego rodzaju sprzeczność w kierunku „świadomości", jako cechy prawnej występku względnie zbrodni z §§ 257, 258 uk. Gdy bowiem w pierwszem ustaleniu mowa o tem, że oskarżony w i e d z i a ł lub co najmniej w n i o s k o w a ł, że rzeczy, które przechowuje dla J. i pomaga mu sprzedawać, były kradzione, drugie ustalenie dopuszcza możliwość, że o tem n i e wiedział, a względnie n i e wnioskował, a tylko m u s i a ł to przypuszczać. Stan rzeczy, zawarty w wyrazach „wiedział", „wnioskował", jest ustaleniem faktu, znamionującego świadomość oskarżonego, ale stan rzeczy, zawarty w wyrazach „m u s i a ł przypuszczać", uzależniony jest od warunku, że się oskarżony nad pochodzeniem odnośnych rzeczy zastanawiał. W kierunku zaś zastanowienia takiego wyrok żadnych wyjaśnień faktycznych nie podaje.

Wobec rzeczonej sprzeczności w ustaleniach zarzut obrazy § 266 upk. uznać należało za uzasadniony, tem więcej, że i końcowe słowa drugiego ustalenia: „lub innego przestępstwa" dopuszczają możliwość pochodzenia odebranych od J. rzeczy z w y k r o c z e n i a — w przeciwieństwie do zbrodni lub występku — jakoteż z innego czynu karygodnego, aniżeli te, które wymienia § 258 uk. pod liczbą 1 i 2.

Do tego samego rezultatu doprowadziło rozpoznanie wyroku w kierunku ustaleń zamierzonej korzyści. Sąd orzekający mówi wprawdzie, że B. poparł czyn przestępny J. „mając zeń korzyści", ale nie wspomina nic o tem, z jakich okoliczności wnosi o zaistnieniu zamierzonej korzyści i jakiego rodzaju ta korzyść miała być, względnie na czem miała polegać. Samo przechowywanie lub pomoc w sprzedaży kradzionych rzeczy nie jest bowiem dowodem, ani zamierzonej ani osiągniętej korzyści po stronie B...

601.

W sprawach, w których akt oskarżenia czyn zarzucony oskarżonemu, zgodnie z przepisami ustaw karnych, kwalifikuje nie jako zbrodnię, sądem rewizyjnym, w myśl art. 1, ust. z 9 lipca 1920 r. dzu. nr. 60, poz. 370 [1], *jest sąd apelacyjny, także w wypadku, gdy sąd wyrokujący czyn ten zakwalifikował jako zbrodnię* [2], [3].

Uchwała pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 5 maja 1923 r., K. 171/22.

Sąd najwyższy po wysłuchaniu podprokuratora przy s. n. na zasadzie § 388 upk., uznał się niewłaściwym do rozpoznania skargi rewizyjnej oskarżonego I. S., na wyrok izby karnej przy sądzie powiatowym w Inowrocławiu z 9 marca 1922 r., skazujący tegoż oskarżonego z § 260 uk., zaznaczając jednocześnie, że właściwym do rozpoznania tej skargi jest sąd apelacyjny w Poznaniu, z zasad następujących:

Skargę rewizyjną oskarżonego I. S., na wyrok powyższy przedłożono wraz z aktami sądowi najwyższemu do rozpoznania, widocznie dlatego, że przedmiotem wyroku skazującego jest zbrodnia. Akt oskarżenia przeciwko temu oskarżonemu był atoli skierowany o występek z § 259 kk., art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 r. dzu. poz. 370 postanawia zaś, że w sprawach o przestępstwa, których akt oskarżenia nie kwalifikuje jako zbrodnię, rewizje od wyroków sądów okręgowych, jako sądów pierwszej instancji (a tem samem w myśl § 78 niem. ustawy o ustroju sądownictwa od wyroków izb karnych przy sądach powiatowych) rozpoznają sądy apelacyjne. W ten sposób stworzono wyłom od reguły, opartej na art. 2 i 17 ustawy z 1 sierpnia 1919 r. o tymczasowej organizacji zarządu b. dziel. pruskiej dzpr. poz. 385 oraz § 123, l. 3 i 136, l. 2 niem. ustawy o ustr. sąd. z 27 stycznia 1877 r. (zmienionej ustawami z 17 maja 1895 r., z 20 marca 1905 r., z 5 czerwca 1905 r., z 1 czerwca 1909 r., z 22 maja 1910 r., z 29 lipca 1913 r. i z 21 października 1917 r.) i art. 3, 16 i 17 rozp. min. b. dziel. pruskiej z 15 grudnia 1919 r. o organizacji sądownictwa karnego w b. dzieln. pruskiej (Tyg. urzęd. str. 414 n.), wedle których sąd najwyższy, przejąwszy atrybucje sądu rzeszy niemieckiej w Lipsku, jako instancji rewizyjnej w sprawach karnych (art. 17/1 powołanej ustawy z 1 sierpnia 1919 r.), był właściwym do rozpoznawania rewizji w sprawach karnych od wyroków sądów okręgowych jako sądów I instancji (i izb karnych przy sądach powiatowych), niezależnie od tego, czy w akcie oskarżenia przestępstwo, którego dotyczy, zakwalifikowano jako zbrodnię lub występek. Stało się to według motywów projektu do ust. z 2 lipca 1920 r. (Ob. załącznik 2-gi do nru 1909, druku sejmu ustawodawczego), celem odciążenia sądu najwyższego oraz ze względu, że „wskutek trudności komunikacyjnych i braku w Warszawie dostatecznej liczby adwokatów, którzyby chcieli i mogli podjąć się obrony w sprawach tego rodzaju, strony, uciekające się do tego środka prawnego, są narażone na znaczne niedogodności i koszty, niestosunkowo wielkie, co zawsze utrudnia, a często wprost uniemożliwia skuteczne popieranie wniesionych rewizji". Zaważył także wzgląd, „że myśl o d c i ą-

---

[1] Odnośnie do spraw z górnośląskiej części Województwa Śląskiego, zob. § 123 niem. ust. o ustroju sądownictwa w brzmieniu art. 2, p. 56 rozp. min. sprawiedl. z 16 czerwca 1922 r. dzu. poz. 390.

[2] Tak samo uchwała z tej samej daty K. 23/23.

Dr R. A. L.

[3] Stanowisko prawne, zajęte w powyższem orzeczeniu podlega dyskusji z następującego względu:

Ustawa z 9 lipca 1920 r. dzu. poz. 370, jako przedmiot swych norm, określa w nagłówku „przekazanie sądom apelacyjnym w b. dzielnicy pruskiej funkcji instancji rewizyjnej w sprawach o występki". Jako kryterjum rozgraniczające kompetencję sądu najwyższego z jednej strony, a sądów apelacyjnych z drugiej strony, pomyślano więc widocznie kwalifikację zbrodniczą danego czynu, tak, że z zasadniczej kompetencji sądu najwyższego jako instancji rewizyj-

żenia sądu najwyższego, przez przekazanie rewizji w pewnych sprawach karnych sądom apelacyjnym, nie jest obcą prawu, obowiązującemu w b. dzielnicy pruskiej (§ 123, l. 3 i § 136, l. 2 ustawy o ustroju sądownictwa).

Skoro tedy wedle brzmienia art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 r., niezależnie od tego, jakim zmianom na podstawie wyników rozprawy głównej, ulegnie kwalifikacja czynu, objętego aktem oskarżenia (§§ 263, 264 upk.), w sprawach, w których akt oskarżenia czyn ten, zgodnie z przepisami ustaw karnych, kwalifikuje n i e jako zbrodnię, sądami rewizyjnemi są sądy apelacyjne i skoro jedynemi względami, dla których od zasad ogólnych uczyniono ten wyłom, było z jednej strony odciążenie sądu najwyższego, z drugiej zaś umożliwienie stronom skutecznego popierania wniesionych rewizji (względnie ich odpierania), należy uznać, że art. 1 powołanej ustawy stosować należy także w wypadkach, gdy czyn, który w akcie oskarżenia, zgodnie z postanowieniami ustaw karnych zakwalifikowano n i e jako zbrodnię, sąd wyrokujący na podstawie wyników roprawy głównej, w wyroku skazującym, określił jako zbrodnię, jak to się stało w sprawie niniejszej.

602.

Uznanie ważności dokonanego wyboru do rady miejskiej na obszarze b. dzielnicy pruskiej nie wyklucza w wypadkach, w których brak biernego prawa wyborczego zaistniał lub ujawnił się dopiero później, wkroczenia z urzędu na zasadzie § 10, punkt 2 ustawy o właściwości władz z 1 sierpnia 1883 r. i powzięcia odpowiedniej uchwały przez radę miejską.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 lutego 1923 r., l. rej. 646/22.

Najwyższy trybunał administracyjny odwołanie powoda na jego koszt oddala, a wartość przedmiotu sporu w instancji odwoławczej na 5.000 mk. ustanawia.

Powody:

Na mocy wyborów, przewidzianych wedle rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 490) i wedle regulaminu wyborczego tegoż ministra z tej samej daty (dzurz. nr. 26, poz. 176) zasiadał powód z początkiem roku 1922 w radzie miejskiej m. Poznania, jako mandatarjusz z listy 5-ej.

W maju tegoż roku wpłynęło do magistratu m. Poznania pismo wojewody poznańskiego zaświadczające, że powód jest starszym sekretarzem wydziału dróg wodnych w poznańskim urzędzie wojewódzkim. Magistrat powołując się na treść tego pisma i w łączności z niem na zasadę wypowiedzianą w § 17 liczba 3 wymienionego powyżej rozporządzenia ministerjalnego o zmianie ordynacji miejskiej z 30 maja 1853 r., wniósł pod datą 16 maja 1922 r. do rady miejskiej o powiadomienie powoda, że wybór jego na radnego miejskiego był nieważny, jako też o wezwanie następcy powoda z listy 5 do zajęcia opróżnionego miejsca. Rada miejska na posiedzeniu 1 maja 1922 r. unieważniła w drodze uchwały mandat powoda po wysłuchaniu referenta, który przytoczone przez magistrat motywy uznał za słuszne. Tę uchwałę zaskarżył powód przed wojewódzkim sądem administracyjnym, ten jednakże wyrokiem z 22 września 1922 r. skargę oddalił, poczem powód w czasokresie należytym wniósł odwołanie, prosząc:

1) o zniesienie uchwały rady miejskiej z 1 czerwca 1922 r., unieważniającej mandat powoda,

2) o stwierdzenie, że powód ma prawo piastować mandat członka rady miejskiej aż do ukończenia okresu, na który wybranym został.

Rada miejska wniosła o oddalenie odwołania jako nieuzasadnionego.

Wyrok I-ej instancji w całej rozciągłości, treść akt magistrackich, dotyczących wyboru powoda i unieważnienia mandatu jego, pisma powoda z d. 29 lipca i 8 listopada 1922 r., jako też pisma pozwanej z 22 czerwca, 23 sierpnia 1922 r. i 8 stycznia 1923 r., zostały na głównej rozprawie najwyższego trybunału administracyjnego odczytane.

Pisemne uzasadnienie odwołania uzupełnił na roz-

---

nej wyłączyć chciano w drodze wyjątku występki i pozatem zasadnicza ta kompetencja sądu najwyższego w rozpoznawaniu rewizji miała pozostać nienaruszoną. Jeżeli w art. 1 do kompetencji sądów apelacyjnych przekazano sprawy „o przestępstwa, których akt oskarżenia nie kwalifikuje jako zbrodnie“, to takie sformułowanie, liczące się z normalnym wypadkiem, że kwalifikacja aktu oskarżenia pozostaje do końca rozprawy i wyroku niezmienioną, w tym tylko razie zgodna jest z treścią nagłówka. Jak jednak ma się rzecz wówczas, gdy albo kwalifikacja pierwotna aktu oskarżenia czynu jako występku ulega czy to ze strony sądu samego oskarżyciela w toku rozprawy, czy też ze strony sądu orzekającego we wyroku zmianie na kwalifikację zbrodniczą, albo gdy kwalifikacja pierwotna zbrodnicza w toku rozprawy lub w wyroku względnie w części jego rewizją zaskarżonej odpadnie? Jeżeli się za decydujący uzna zamiar ustawodawczy w nagłówku ustawy wyrażony, dojdzie się do wniosku, że art. 1, mający na oku wypadek normalny, nie załatwia tamtych wypadków i że zmiana kwalifikacji zaszła w toku rozprawy lub w wyroku winna rozstrzygać o kompetencji instancji rewizyjnej. Jeżeli więc akt oskarżenia w toku rozprawy zostanie zmieniony względnie sprostowany w ten sposób, iż pierwotna kwalifikacja zbrodnicza zamienia się na kwalifikację przestępstwa jako występku, to ta zmieniona kwalifikacja powodowaćby powinna kompetencję sądu apelacyjnego jako instytucji rewizyjnej; to samo tyczeć by się powinno wypadku, gdy zmianę kwalifikacji wprowadza dopiero wyrok, a rewizję wnosi tylko oskarżony, lub gdy wogóle przedmiotem rewizji jest tylko czyn kwalifikowany jako występek. W odwrotnym wypadku, gdy łagodniejsza kwalifikacja aktu oskarżenia w toku rozprawy lub w wyroku ulegnie zmianie na kwalifikację zbrodniczą, do rozpoznania rewizji nie powinienby być uznany za właściwy sąd apelacyjny, gdyż tu znaleść winna zastosowanie zasadnicza kompetencja sądu najwyższego, od której ustawa wprowadziła wyjątek tylko „w sprawach o występki“. Takie kryterjum pewne i dzielące kompetencję instancji rewizyjnych (tak samo, jak w ogólnych przepisach ustawy o ustroju sądownictwa z §§ 27, 73, 80, 123, 136) wedle kategorji czynów karygodnych, a nie wedle okoliczności mniej lub więcej przypadkowych i nieistotnych, odpowiadało chyba zamiarowi ustawodawcy, który niewątpliwie nie mógł mieć na oku przekazywania — wbrew osnowie nagłówka ustawy w sprawie o zbrodnie (jak w danym wypadku) nietylko sądowi najwyższemu, ale i sądom apelacyjnym (a spraw o występki nietylko sądowi apelacyjnemu, ale i sądowi najwyższemu — poza przypadkiem § 2 upk.). Wedle § 2 cyt. wyższa kompetencja objąć może sprawę karną, należącą zresztą do sądu niższego rzędu, ale nie odwrotnie. *Bj.*

prawie głównej w imieniu powoda adwokat Dr P., któremu do przedłożenia pełnomocnictwa uchwałą sądową wyznaczony został termin do 5 marca 1923 r. włącznie. Wywodów jego nie mógł jednak najwyższy trybunał administracyjny w myśl § 73 ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r. uwzględnić, ponieważ pełnomocnictwo w terminie wyznaczonym do akt nie wpłynęło.

Odwołanie należało uznać za bezpodstawne.

Treść § 5 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 12 sierpnia 1921 r. (dzu. poz. 490), zatwierdzonego art. 15 ustawy sejmowej z 23 czerwca 1921 r. (dzu. poz. 511) i wskutek tego niepodlegającego badaniu co do ważności ze strony sądów w myśl art. 81 konstytucji RPP. (dzu. poz. 267'21), nie pozostawia wątpliwości, że kwestja biernego prawa wyborczego, a mianowicie zakres osób, którym się tego prawa odmawia, zostały w rozporządzeniu ministerjalnem inaczej unormowane, aniżeli w ordynacji miejskiej z 30 maja 1853 r. Pod liczbą 3-cią w § 5 względnie 17, są jako pozbawieni biernego prawa wyborczego wymienieni nie „ci" albo „tacy" urzędnicy i funkcjonarjusze władz, za pomocą których państwo wykonywa władzę nadzorczą nad miastami, ale urzędnicy i funkcjonarjusze „takich władz", za pomocą których ten nadzór się odbywa. Do gatunkowania „funkcjonarjuszy" wedle ich zajęć w rozporządzeniu ministerjalnem znaleźć nie można należytej podstawy. Wobec tego najwyższy trybunał administracyjny zgodnie z zapatrywaniem sądu I-ej instancji zaliczył powoda do osób, które w maju względnie w czerwcu 1922 r. pozbawione były biernego prawa wyborczego do rady miejskiej, których mandat więc skutkiem tego ulegał unieważnieniu.

Uznanie ważności dokonanego wyboru do rady miejskiej nie wyklucza w wypadkach, w których brak biernego prawa wyboru zaistniał lub ujawnił się później, do wkroczenia „z urzędu" na zasadzie § 10, punkt 2 ustawy o właściwości władz z 1 sierpnia 1883 r. i powzięcia odpowiedniej uchwały przez radę miejską.

Z powyższego wynika, że uchwałę rady miejskiej z 1 czerwca 1922 r., pomimo jej nieco wątpliwego ujęcia, rozumieć należy tylko w ten sposób, że chodziło tu o unieważnienie mandatu *„ex nunc"*, to znaczy od czasu ujawnienia się u powoda braku biernego prawa wyborczego. Że rada miejska w ten sposób rzecz pojmować chciała, trzeba wnosić z łączności uchwały z wnioskiem magistratu, który powołuje się wyraźnie na stan rzeczy, wymieniony w urzędowem doniesieniu wojewody poznańskiego z 4 maja 1922 r.

Zarzut, że uchwała ta jak i wniosek magistratu o unieważnienie wyboru datują z czasu, kiedy termin sprzeciwów już był upłynął, polega na mylnem tłomaczeniu przepisów § 5 względnie 27 ust. 2 rozporządzenia ministerjalnego względnie § 10 ustawy o właściwości władz z 1 sierpnia 1883 r. Przepisy tę terminują wprawdzie sprzeciwy osób interesowanych (por. § 5 względnie 20 ust. 2 rozporządzenia z 12 sierpnia 1921 r.), ale nie wnioski władz, które z urzędu (por. nr. 2, § 10 ustawy z 1 sierpnia 1883) czuwać mają nad składem ustawowym rady miejskiej. Wobec więc tego, że w danym wypadku nie chodzi o sprzeciw osób interesowanych, a o wniosek magistratu, działającego urzędowo, zarzut wymieniony chybia celu.

W końcu i zarzut ostatni, że na skutek sprzeciwu unieważnić można tylko wybory w całości, a nie pojedyncze mandaty, jest bez względu na to, czy znajduje w przepisach wyborczych należyte oparcie, w danym wypadku bez znaczenia, bo zaskarżona uchwała rady miejskiej nie została sprowokowaną sprzeciwem w myśl § 5 względnie 27 rozporządzenia ministra, lecz wnioskiem urzędowym magistratu.

Gdy wobec powyższych zasad wyrok I-ej instancji okazał się słusznym, należało odwołanie powoda oddalić, a o kosztach rozstrzygnąć wedle przepisów §§ 103 nast. ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r.

603.

Pierwotna produkcja rolna nie jest wyłączona z czynności przemysłowych, wymienionych w § 1 ust. niem. z 26 lipca 1918 r., (dzupr. poz. 779) o podatku obrotowym.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 27 kwietnia 1923 r., l. rej. 645.

Najwyższy trybunał administracyjny rewizję powoda od wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego w Poznaniu z 22 czerwca 1922 r. S. 1048. S. A. I. oddala jako nieuzasadnioną; koszta instancji rewizyjnej nakłada na powoda; wartość przedmiotu spornego ustanawia na 4.000 mk.

Powody:

Pozwany pociągnął powoda pismem z 14 listopada 1921 r., l. dz. 1301/21, T. O. jako właściciela folwarku Dziekanki do podatku obrotowego w wysokości 4.000 mk. za rok 1920, za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 1920 r., uzasadniając to tem, że w myśl zarządzenia wojewody poznańskiego z 30 czerwca 1921 r., l. dz. 1904/21. IV. B. liczy do obrotu: a) kwoty ze sprzedaży ziemiopłodów, martwego i żywego inwentarza, b) wartość gotówkową ziemiopłodów, spotrzebowanych w gospodarstwie i poza niem. Według podania urzędu dworskiego i zarządcy folwarku Dziekanka, obrót za rok 1920 wynosił 800.000 mk. Biorąc pięć od tysiąca dochodzi pozwany do sumy podatkowej 4.000 mk. Na skargę powoda wytoczoną po odrzuceniu sprzeciwu, orzekł wojewódzki sąd administracyjny wyrokiem z 22 czerwca 1922 r., że oddala powództwo na koszt powoda i ustanawia wartość sporu na 4.000 mk. Wojewódzki sąd administracyjny wychodzi z tego założenia, że według § 1 ustawy niemieckiej z 26 lipca 1918 r., podlega podatkowi obrotowemu także produkcja rolna, bez względu na to, czy odbywa się ona dla zarobkowania czy dla innych celów. Wyrok ten jest powodowi doręczony 12 września 1922 r. Przeciwko temu wyrokowi wniósł powód pismem z 15 września 1922 r. odwołanie. Pismo to wpłynęło do wojewódzkiego sądu administracyjnego 19 września 1922 r.

Powód wnosi o zniesienie powyższego wyroku i o uznanie, że nie potrzebuje płacić podatku obrotowego od folwarku, należącego do krajowego zakładu psychja-

trycznego w Dziekance. Uzasadnia swój wniosek tem, że folwark Dziekanka nie służy celom zarobkowym, lecz jedynie dla zatrudnienia chorych zakładu psychjatrycznego w Dziekance, w celu ich wyleczenia przez prace gospodarcze i że prócz cukrówki używa ziemiopłody w folwarku, wobec czego folwark ten nie podlega przepisom ustawy z 26 lipca 1918 r.

Pozwany wnosi o oddalenie odwołania i powołując się na okólnik województwa poznańskiego z 13 lutego 1920 r., l. dz. 462/20, I. A. 6. jest zdania, że powód na zasadzie wymienionej ustawy z 26 lipca 1918 r. jest obowiązany do płacenia podatku od obrotu za ziemiopłody tem więcej, że zakład Dziekanka nie jest przez krajową władzę skarbową uznany za wszechużyteczny.

W myśl § 2 wymienionego rozporządzenia z 1 sierpnia 1918 r. uznaje się pismo powoda z 15 września 1922 r. za założenie rewizji, a rewizję za wniesioną w ustawowym terminie.

Przechodząc do meritum sprawy rozważył najwyższy trybunał administracyjny, co następuje:

Sporną między stronami jest kwestja, czy z folwarku, należącego do krajowego zakładu psychjatrycznego w Dziekance, winien być opłacony podatek obrotowy na zasadzie ustawy niemieckiej z 26 lipca 1918 r. (dzpr. poz. 779), nie jest natomiast przedmiotem sporu zakres obowiązku podatkowego, to jest wysokość podatku.

Dla ustalenia obowiązku podatkowego miarodajne są postanowienia § 1 powołanej wyżej ustawy, wedle których przedmiotem podatku są odpłatne dostawy i inne świadczenia, wykonane przez takie osoby, które zajmują się samodzielnie czynnościami przemysłowemi, nie wyłączając produkcji pierwotnej i handlu, o ile te dostawy i świadczenia mieszczą się w ramach tychże czynności przemysłowych.

Wedle powyższego nie wyklucza więc obowiązku podatkowego folwarku Dziekanka okoliczność, że na folwarku tym produkuje się tylko ziemiopłody. Ścisła wykładnia § 1 prowadzi bowiem do wyniku, że ustawodawca chciał każdą produkcję pierwotną podciągnąć pod określenie czynności przemysłowych, a zatem pierwotna produkcja rolna tylko wtedy byłaby wolną od podatku, gdyby w tym względzie było w ustawie zawarte specjalne postanowienie, czego jednak brak. Przeciwnie z treści § 2 wynika, że pojęcie czynności przemysłowych jest bardzo szerokie, skoro ustawodawca, nie poprzestając na zastrzeżeniach § 1, uważał za konieczne cały szereg czynności wyraźnie wyjąć z obowiązku podatkowego, uznając je tem samem w zasadzie za podpadające w myśl § 1 pod pojęcie czynności przemysłowych. Tak np. dopiero § 2 wyłącza z opodatkowania dawanie w najem lub dzierżawę, czyli, że w zasadzie nawet wydzierżawianie gruntów rolnych podpadałoby pod § 1 ustawy jako odpłatne świadczenie, podlegające podatkowi.

Obojętną natomiast jest z punktu widzenia ustawy okoliczność, jakiemi siłami i w jakim celu prowadzona jest produkcja, jeśli jej rezultatem jest odpłatna dostawa produktów. Ustawa zastrzega bowiem tylko, by dotycząca osoba zajmowała się czynnością przemysłową samodzielnie, to znaczy we własnem przedsiębiorstwie lub gospodarstwie i by dostawa lub świadczenie mieściły się w ramach tychże czynności przemysłowych. W niniejszym wypadku oba te wymogi niewątpliwie zachodzą, wobec czego nie może mieć wpływu na rozstrzygnięcie sporu okoliczność, że produkcja odbywa się rękami chorych dla celów leczniczych i że przedsiębiorstwo nie ma cech zarobkowych. Powód bowiem sam przyznał, że cukrówkę odstawiał do cukrowni w Gnieźnie, co właśnie stanowi odpłatną dostawę, mieszczącą się w ramach produkcji rolnej, jak tego wymaga § 1 ust. z 26 lipca 1918 r.

Uznając skargę rewizyjną powoda za nieuzasadnioną, oddalił ją najwyższy trybunał administracyjny, zatwierdzając zaskarżony wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Koszta instancji rewizyjnej ponosi powód. Rozstrzygnięcie co do kosztów polega na przepisach § 103 nast. ustawy o ogólnym zarządzie kraju z 30 lipca 1883 r.

604.

Sprzedaż osady z zastrzeżeniem na rzecz sprzedawcy znacznych stosunkowo alimentów dożywotnich, jest kontraktem losowym, przeto nie może być zerwana z powodu pokrzywdzenia.[1]

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 13 stycznia 1923 r., C. 954/22.

Zważywszy:

że B. wystąpił w czerwcu 1920 r. przeciwko W. i F. małżonkom Fl. o rozwiązanie z powodu pokrzywdzenia aktu sprzedaży części osady we wsi W. z 30 maja 1919 r. l. 393, przestrzeni 11 morgów 236 pr. za mk. 10.000, chociaż jego zdaniem wówczas wartej 50.000 mk.;

że sąd okręgowy w Łowiczu oddalił w dniu 25 listopada 1920 r. powództwo B., a sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dn. 1 lipca 1921 r., z apelacji B. wyrok pierwszej instancji zatwierdził z zasad, że świadek powoda O. nie potwierdził stanu depresji umysłowej powoda, na którą się powoływał, a nawet sam powód w apelacji stwierdza, że pobicie go przez żandarma niemieckiego pozostało bez wpływu na jego stan umysłowy, oraz, że nabywcy przyjęli wobec B. i jego żony, których w tem miejscu akt sprzedaży nazwał rodzicami pozwanej, obowiązek dostarczania znacznych stosunkowo alimentów dożywotnich, wobec czego oszacowanie spornego przedmiotu sprzedaży, ze względu na losowy charakter umowy, nie jest możliwe;

że w kasacji rzecznik B. zarzuca obrazę art. 1677 i 1134 kc. oraz art. 367 i 410 i 711 upc. po pierwsze wskutek odmowy zbadania świadków, powołanych w czasie rozprawy apelacyjnej na stan zdrowia powoda w czasie kontraktowania i jego położenie ekonomiczne i po drugie wskutek uznania, że wobec charakteru losowego spornego aktu, oszacowanie przedmiotu sprzedaży nie jest możliwe, gdy tymczasem wartość alimentów oznaczoną została w samym akcie na mk. 500;

---

[1] Teza ta zgodna jest z przepisami § 1268, 1269 kca.

że zarzuty skarżącego nie zasługują na uwzględnienie przedewszystkiem dlatego, że świadczenia alimentarne coroczne, zastrzeżone spornym aktem na rzecz sprzedawcy i jego żony do najdłuższych dni ich życia, jak dostarczenie oznaczonych ilości zbóż i krup, drzewa i torfu, słomy, gruntu uprawnego pod kartofle, utrzymanie krowy, udzielenie izby mieszkalnej i chlewa, sąd okręgowy uznał za znaczne, i trwanie ich za niewiadome, a wskutek tego sam akt *questionis* za losowy, do którego art. 1674 i nast. kc. o pokrzywdzeniu nie mają zastosowania, a ten wniosek sądu, jako odnoszący się do okoliczności czynu i należycie uzasadniony, jest zgodnie z art. 11 i 186 upc. ostateczny i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem nie ulega;

że wysuwany przez skarżącego zarzut, iż wartość wymienionych świadczeń już w samym akcie oznaczoną została, przytem na 500 mk. rocznie, jest bezzasadny, gdyż oszacowanie to, jak już odparł sąd apelacyjny, jako zamieszczone tam dla celów fiskalnych jedynie, nie nadaje się zgoła dla oceny stosunków umownych pomiędzy stronami;

że wobec losowego charakteru spornej umowy, wykluczającego zastosowanie do niej art. 1674 kc., pierwszy zarzut skarżącego, dotyczący niedopuszczenia dalszych świadków powoda, zwłaszcza jeszcze na okoliczności nieistotne, nie wymaga już rozpoznania, jako obojętny dla wyniku sprawy i tak przeciwko powodowi przesądzonej.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Fr. B. o d d a l a.

605.

Powództwo posesoryjne o przywrócenie korzystania z przejazdu (art. 682 kc.) i powództwo wzajemne o uznanie, że posiadłość pozwanego wolną jest od służebności przejazdu na rzecz gruntu powoda, nie mają ścisłego pomiędzy sobą związku, i dlatego odesłanie sprawy do sądu okręgowego, stosownie do art. 39 upc., miejsca mieć nie może.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 stycznia 1923 r., C. 413/22.

Zważywszy:

że zarzut obrazy art. 39 i 711 upc. skarżący upatrują w dowolnem uznaniu przez sąd okręgowy za podstawę akcji głównej — przepisu art. 682 kc., a za podstawę akcji wzajemnej — przepisu art. 691 kc., oraz w uzasadnieniu niemożności łącznego rozpoznania obu tych akcji tym argumentem, iż akcja główna ma charakter posesoryjny, a akcja wzajemna — charakter petytoryjny;

że jednak zarzut ten jest niesłuszny, albowiem sąd okręgowy kwalifikację obu akcji oparł na ścisłym brzmieniu: z jednej strony żądań powoda, który wystąpił o przywrócenie korzystania ze spornej drogi, jako jedynego dojazdu do swego gruntu, a z drugiej strony żądań pozwanych, którzy domagali się uznania, że posiadłość ich wolną jest od serwitutu przejazdu na rzecz gruntu powoda; ustaliwszy zaś w sposób niedowolny, lecz oparty na żądaniach stron, naturę obu akcji sąd w następstwie słusznie uznał, że nie mają one ścisłego związku między sobą, gdyż każda z nich dotyczy innego przedmiotu i na innym przepisie prawa jest oparta;

że również niesłuszny jest zarzut obrazy art. 773 upc., polegający na tem, jakoby sąd okręgowy, pozostawiając akcję wzajemną bez rozpoznania, przekroczył granice apelacji — gdyż akcję tę, jako dotyczącą prawa rzeczowego do nieruchomości i nie podlegającą z tego powodu właściwości instancji pokojowych, sąd okręgowy mógł pozostawić bez rozpoznania bez żądania strony zainteresowanej, w myśl ogólnej zasady, o obowiązku sądów przestrzegania z urzędu przepisów o ich kompetencji.

Z tych względów sąd najwyższy skargę kasacyjną L. S. i innych o d d a l a.

606.

Spichlerz, wynajęty na skład żelaza, jest lokalem handlowym i przeto podpada pod ustawę o ochronie lokatorów.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 stycznia 1923 r., C. 877/22.

Zważywszy:

że, aczkolwiek zasadę, wymienioną w pierwszym motywie wyroku sądu okręgowego, o niestosowaniu się w danym przypadku ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. do spichlerza, wynajętego na skład żelaza, poczytać należy za błędną, ponieważ ustawa ta obejmuje wszelkiego rodzaju lokale handlowe, a więc wynajmowane dla prowadzenia handlu towarami, to jednak błąd ten w danej sprawie niema decydującego znaczenia dla wzruszenia zaskarżonego wyroku, a to ze względu, że druga przesłanka wyroku sądu pokoju, uznana przez sąd okręgowy za słuszną i zgodną z okolicznościami sprawy, mianowicie niezapłacenie czynszu dzierżawnego, należnego za czas do chwili wytoczenia akcji o eksmisję, w myśl art. 10 ust. 3 lit a) ustawy o ochronie lokatorów, była wystarczającą przyczyną do rozwiązania umowy najmu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną E. H. o d d a l a.

607.

Rozporządzenie z 1 września 1917 r. w przedmiocie zastąpienia dokumentów urzędowych, niedostępnych z powodu wojny, (dzurz. dep. spraw. nr. 6 z 1917 r.), nie może być stosowane dla stwierdzenia faktu wręczenia testamentu własnoręcznego i ustalenia treści tego testamentu.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 stycznia 1923 r., C. 375/22.

Zważywszy:

że skarżąca upatruje uchybienie przeciwko rozporządzeniu z 1 września 1917 r. o zastąpieniu dokumentów urzędowych, niedostępnych z powodu wojny (dzu. Dep. Spr. nr. 6 z 1917 r.), polegające na tem, iż sąd apelacyjny oddalił żądanie przesłuchania świadków dla stwierdzenia, że St. O. pozostawił testament, którym

zapisał skarżącej nieruchomość, będącą przedmiotem sporu;

że jednak rozporządzenie powyższe, jako zawierające przepisy wyjątkowe, wydane z powodu zdarzeń wojennych, nie może ulegać wykładni rozszerzającej, zatem przepisy te, jako tyczące się dokumentów urzędowych, niedostępnych lub zniszczonych z powodu wypadków wojennych, nie mogą być stosowane dla stwierdzenia rzekomego faktu wręczenia testamentu własnoręcznego i ustalenia treści tego testamentu;

że zresztą żądanie zbadania świadków dla ustalenia, iż St. O. zagubionym testamentem własnoręcznym zapisał pozwanej sporną nieruchomość, zostało postawione po raz pierwszy dopiero w skardze kasacyjnej i już z tego powodu nieuwzględnienie tego żądania nie może być podstawą dla kasacji, podczas bowiem przewodu w instancjach merytorycznych pozwana żądała przesłuchania trzech świadków dla ustalenia faktu zapisania jej przez męża całego majątku, a oprócz tego innego świadka J. N., dla stwierdzenia, iż mąż wręczył pewnej osobie wszystkie swe dokumenty, między którymi, jak twierdzi pozwana, musiał znajdować się również testament, więc żądania te słusznie zostały oddalone przez sąd apelacyjny: pierwsze — jako sprzeczne z art. 931 i 969 kc., a drugie — jako obojętne dla wyniku sprawy, wobec tego, iż pozwana nie powoływała się na to, żeby świadkowi N. treść testamentu była znaną;

że zatem niema podstaw do uchylenia wyroku sądu apelacyjnego.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną H. K. oddala.

608.

Powództwo o przywrócenie zakłóconego posiadania, nie może być odparte powołaniem się na to, że zajęcie gruntu nastąpiło z decyzji okupacyjnego komisarza ziemskiego na zasadzie projektu komasacyjnego, który później zatwierdzenia komisji okręgowej nie uzyskał.[1]

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 stycznia 1923 r., C. 432/22.

Wł. G. wystąpił przed sąd pokoju w Skrzeszewie przeciwko St. i M. R. o przywrócenie na rzecz powoda posiadania części działki gruntu we wsi Łuzki, zakłóconego przez pozwanych, którzy we wrześniu 1920 r. część tę obsiali żytem.

Pozwani bronili się tem, iż uprawiają grunt przyznany im na mocy projektu komasacyjnego.

Sąd pokoju wyrokiem z 31 maja 1921 r. powództwo uwzględnił, a sąd okręgowy w Siedlcach z apelacji pozwanych wyrokiem z dnia 27 września 1921 wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W skardze kasacyjnej pozwani żądają uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 29 p. b. 102 i 129 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

że obrazę art. 29 p. b) upc., obecnie zamienionego przez art. 2 cz. 1, p. b) przep. przech. do upc. skarżący upatrują w uwzględnieniu przez sąd okręgowy niniejszego powództwa o przywrócenie zakłóconego posiadania, chociaż powództwo takie dopuszczalne jest tylko w przypadkach, gdy posiadanie powoda zakłócone zostało samowolnem działaniem pozwanego, w danym razie pozwani zawładnęli spornym gruntem nie samowolnie, lecz byli wprowadzeni w posiadanie przez komisarza ziemskiego;

że jednak zarzut ten nie jest słuszny, albowiem sąd okręgowy ustaliwszy, że sporny grunt oddany był pozwanym w 1918 r. przez niemieckiego komisarza ziemskiego na zasadzie projektu komasacji wsi Ł., i że projekt ten nie został zatwierdzony przez komisję okręgową w Siedlcach, zasadnie uznał, że decyzja komisarza nie daje pozwanym tytułu do posiadania spornego gruntu i że wprowadzenie w wykonanie takiego projektu nie było legalne, z czego wynika, iż zawładnięcie gruntu przez pozwanych nie było pozbawione cech samowoli, a zatem powództwo o przywrócenie zakłóconego posiadania zasądzone zostało przez sąd bez obrazy przytoczonego przepisu prawa;

że również niesłuszny jest zarzut obrazy art. 102 i 129 upc., polegający rzekomo na nieustaleniu przez sąd w czyjem rzeczywistem posiadaniu był sporny grunt i kiedy posiadanie zostało zakłócone, albowiem sąd okręgowy na zasadzie zeznań świadków, ocena któ-

---

[1] W powyższem orzeczeniu sądu najwyższego uderza przedewszystkiem, że się tak wyrazimy, krzywizna linji ustaleń faktycznych. We wstępie sąd najwyższy stwierdza, że powód w skardze swej wystąpił o przywrócenie posiadania, zakłóconego przez pozwanych, którzy we wrześniu 1920 roku, grunt, posiadany przezeń, obsiali żytem. Wbrew tej zasadzie powództwa sąd najwyższy w dalszym ciągu orzeczenia przyjął, że zgodnie z ustaleniem sądu odwoławczego, pozwani naruszyli posiadanie powoda w 1918 roku, a mianowicie przy pomocy niemieckiego (okupacyjnego) komisarza ziemskiego, działającego na zasadzie projektu komasacji. Z kolei, wbrew temu nowemu ustaleniu, sąd najwyższy w ostatnim ustępie swego orzeczenia stwierdza, znów jakoby zgodnie z ustaleniem sądu odwoławczego, że posiadanie pozwanych datuje mniej niż od roku... Wprawdzie w orzeczeniu nie przytoczono daty wytoczenia skargi do sądu, jednak ze względu na treść skargi, wydaje się być pewnem, że data ta jest późniejszą od września 1920 roku, a zatem, skoro sporny grunt oddany był pozwanym przez komisarza okupacyjnego w 1918 roku, czyż można twierdzić, jak to czyni sąd najwyższy, że posiadanie pozwanych datuje się mniej niż od roku? A jeżeli nie można, to czyż zachodzi wątpliwość, że — wbrew ostatecznemu wnioskowi sądu najwyższego — skarga posesoryjna powoda, wobec omieszkania terminu rocznego, upadła (art. 2 przepisów przechodnich do upc. i art. 1496 upc. — zob. orzeczenie sądu najwyższego cyw. 20/1920). Stwierdzić więc przychodzi, że sąd najwyższy, zabłądziwszy w gąszczu ustaleń faktycznych, wszedł na manowce, skąd już bez krzywdy dla pomienionych przepisów prawa wyjście było trudne...

Przechodząc do kwestji zasadniczej, jaka w tej sprawie wynikła, a mianowicie, czy akcja posesoryjna służy przeciwko pozwanemu, który zajął grunt przy udziale organu władzy — w danym przypadku przy pomocy okupacyjnego komisarza ziemskiego, działającego na podstawie projektu komasacji — widzimy, że na pytanie to sąd najwyższy odpowiedzi zasadniczej nie dał, rozstrzygnąwszy je *ad casum* przecząco na tej zasadzie, że projekt komasacji w następ-

rych należy do merytorycznej strony sprawy, przyszedł do wniosku, że powód G. oddawna stale posiadał sporny dział i nie dopuszczał pozwanych do jego posiadania i że niesłuszne jest twierdzenie pozwanych, jakoby oni posiadali ten dział przeszło rok czasu.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną St. i M. R. oddala.

609.

1. *Art. 11 ustawy z 28 czerwca 1919, poz. 335 i art. 8 ustawy z 18 grudnia 1920 r., poz. 19 nie dotyczą budynków, przejętych albo odzyskanych przez Skarb Państwa, mocą wypadków historycznych, od b. władz zaborczych.*

2. *Gmachy państwowe w b. zaborze rosyjskim przeszły na rzecz Państwa Polskiego nie na zasadzie umowy w myśl traktatu ryskiego, lecz wskutek odzyskania przez Polskę niepodległości; artykuł XII rzeczonego traktatu zawiera jedynie stwierdzenie tego faktu, który już przed zawarciem traktatu nastąpił.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 1 lutego 1923 r., C. 219/22.

Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej Polskiej wystąpiła 16 października 1920 r. przed sąd okręgowy w Warszawie o wyrugowanie Z. B. z lokalu nr. 8 w domu, należącym do Państwa Polskiego, położonym w Warszawie przy ul. Grodzkiej nr. 3 (364 folwark zamkowy) i oddanie tego lokalu skarbowi państwa, wyrokiem z 21 lutego 1921 r. sąd apelacyjny ze skargi prokuratorji, wyrok pierwszej instancji zatwierdził z zasad: 1) że p. 3 art. 11 ustawy o ochronie lokatorów z dnia 28 czerwca 1919 roku ma zastosowanie jedynie do budynków, kupionych przez Skarb Państwa, a do tej kategorji dom przy ulicy Grodzkiej nie należy i 2) że stojąc nawet na tem stanowisku, iż przepis powyższy ma zastosowanie do budynków, które przeszły na własność Państwa Polskiego mocą wypadków historycznych od rządu rosyjskiego, powództwo mogłoby być uwzględnione jedynie przy zachowaniu przepisu art. 24 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., który, jako przepis proceduralny, ma zastosowanie od chwili ogłoszenia do wszystkich eksmisyj lokatorów przez państwo bez względu na termin wniesienia sprawy do sądu.

W kasacji prokuratorja generalna żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 11 ustawy o ochronie lokatorów z 28 czerwca 1919 r., art. 24 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r. i art. 2 kcp.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy:

1) że ustawy o ochronie lokatorów, wywołane warunkami czasów powojennych, a mianowicie zjawiskiem głodu mieszkaniowego i potrzebą zapewnienia ludności dachu nad głową i zabezpieczenia obywateli od grożącego im niebezpieczeństwa, jak to z natury ustaw tych wynika, biorą w obronę lokatorów; wszelkie zatem wyjątki od tych ustaw, zezwalające na usunięcie lokatora na żądanie właściciela z zajmowanego mieszkania, muszą być tłumaczone ściśle i rozszerzająca wykładnia przepisów, nadających właścicielowi prawo eksmisji lokatorów jest niedopuszczalna;

2) że ustęp 3 art. 11 ustawy z dnia 28 czerwca 1919 r., orzekający, iż ustawa ta nie stosuje się do budynków, które nabył na własność skarb państwa Polskiego i że wszystkie umowy najmu i dzierżawy, odnoszące się do takich budynków i ich przynależności, rozwiązują się z mocy prawa, wyraźnie zaznacza, że rozwiązanie to następuje z dniem zawarcia umowy; przepis ten ma więc na względzie te tylko budynki, które skarb państwa nabywa na mocy umów, lecz nie może mieć zastosowania do budynków, przejętych lub odzyskanych mocą wypadków historycznych od dawniejszych władz zaborczych; dobitniej jeszcze stwierdza ten pogląd art. 8 ustawy z 18 grudnia 1920 r., obowiązującej w chwili wydania wyroków tak przez pierwszą, jak i przez drugą instancję, który opiewa, iż umowy najmu rozwiązują się z mocy prawa z dniem zawarcia odnośnego aktu nabycia; o żadnej zaś umowie ani o akcie nabycia nie może być mowy, gdy państwo prze-

---

stwie nie został zatwierdzony przez komisję okręgową, a zatem wprowadzenie projektu komasacji w wykonanie nie było legalne i zawładnięcie gruntem przez pozwanych nie było pozbawione cech samowoli.

Pytanie powyższe teoretycznie nie budzi poważnej wątpliwości, aczkolwiek w praktyce nasuwa nieraz trudności.

Akcja posesoryjna skierowana jest przeciwko takiemu naruszeniu posiadania, które ma charakter czynu samowładnego, a więc dokonanego nie tylko wbrew woli faktycznego posiadacza nieruchomości, lecz i bez opartego na ustawie upoważnienia do przedsięwzięcia go względem nieruchomości, będącej w obcem posiadaniu. A więc — jak trafnie zaznacza Till w wykładzie prawa rzeczowego austrjackiego (wyd. 3, str. 296) — nie ma znamion samowładności z jednej strony „czynność, dokonana za wolą i pozwoleniem posiadacza faktycznego" z drugiej zaś strony „czynność, przedsięwzięta na mocy orzeczenia właściwej władzy, sądowej lub administracyjnej, lub za jej interwencją", przyczem interwencja władzy nie pozbawia czynności charakteru naruszenia posiadania, jeśli organ wykonawczy władzy upoważnienia swe przekroczył. Orzecznictwo senatu rosyjskiego szło mniej więcej po tej linji. (S. C. 890/75, 8/77, 22/77, 237/78 i inne), przyczem atoli senat głównie baczył na to, czy organ interweniujący działał w wykonaniu rozporządzeń właściwej władzy, a przekroczenie upoważnienia uważał raczej za podstawę do skargi administracyjnej, niż do skargi sądowej o przywrócenie zakłóconego posiadania. Pogląd taki zdaje się podzielać i znany komentator rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego Annienkow (t. I, str. 68). Na jedno wszakże ze stanowiska naukowego zgodzić się trzeba, że kryterjum naruszenia posiadania czyli samowładności oceniać należy ze stanowiska chwili naruszenia, a nie według następnego wartościowania czynności, dokonanej za interwencją władzy. Tego więc kryterjum, jakie przyjął sąd najwyższy w swem orzeczeniu, a mianowicie następnego uchylenia projektu komisarza ziemskiego przez komisję okręgową, nie można uznać za trafne. Należało raczej — po uprzedniem oświetleniu stanu prawnego — uznać że projekt komasacji *ab initio* nie stanowił tytułu do zajęcia gruntu.

J. Litauer.

jęło lub odzyskało majątki od władz zaborczych, gdyby więc prawodawca miał na względzie tego rodzaju budynki, to niewątpliwie, stanowiąc prawo wyjątkowe na rzecz skarbu państwa, w obu ustawach, a przynajmniej w drugiej, stanowiącej ostateczne dotychczas skrystalizowanie poglądów prawodawcy na ochronę lokatorów, użyłby wyrażenia, że przepis ten stosuje się do wszystkich budynków, należących do państwa, a nie do tych tylko, które skarb nabywa na mocy umów;

3) że wbrew twierdzeniu prokuratorji generalnej, ratio legis w obu przypadkach nie jest identyczna; nabywając nowy dom na własność, skarb państwa poczynić w nim musi różne zmiany i przystosowania i nie może przewidzieć, czy będą w nim lokale lub oddzielne ubikacje, niepotrzebne dla instytucji, która ma korzystać z nabytego gmachu, słusznie więc przepis wyjątkowy stosuje się do wszystkich lokatorów, gmach ten zajmujących, przejąwszy zaś lub odzyskawszy gmach od byłych zaborców, wraz z lokalami, najętemi przez nich, lub odnajmując sam w nim lokale, skarb dokładnie wiedział o tem, że część gmachu była zajęta przez prywatnych lokatorów i gdyby uważał lokale te za niezbędne dla siebie, wyjednałby prawo do usunięcia lokatorów z tych gmachów, jak to uczynił względem budynków nabywanych na mocy umów;

4) że bezzasadne jest mniemanie, iż gmachy państwowe przeszły na rzecz Państwa Polskiego od władz rosyjskich w myśl traktatu ryskiego na zasadzie umowy; źródłem bowiem przejścia tych gmachów był nie traktat ryski, a uzyskanie niepodległości przez Polskę i odzyskanie przez to dawniejszych gmachów polskich i przejęcie gmachów wybudowanych przez rosjan; art. 12 traktatu zawiera jedynie stwierdzenie tego faktu, który już przed zawarciem traktatu nastąpił; przepisy zresztą tego traktatu mają charakter prawa publicznego i nie mają zastosowania do stosunków prywatnoprawnych;

5) że w myśl powyższych wyjaśnień sąd apelacyjny, oddalając powództwo niniejsze, nie dopuścił się obrazy ust. 3 art. 11 ustawy z 28 czerwca 1919 r.;

6) że wobec uznania głównego uzasadnienia wyroku sądu apelacyjnego za słuszne, zbędne jest rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi, dotyczących dodatkowego uzasadnienia wyroku, wyjaśniającego, iż powództwo nie mogłoby być uwzględnione nawet w tym przypadku, gdyby ust. 3 art. 11 ustawy z 28 czerwca 1919 r. stosował się do budynków, przejętych lub odzyskanych od b. zaborców.

Z tych zasad sąd najwyższy w komplecie całej izby pierwszej skargę kasacyjną prokuratorji generalnej o d d a l a.

610.

Spadkobiercy właściciela nieruchomości, przepisanej w hipotece na rzecz wakującego po nim spadku, nie są legitymowani do skarżenia licytacji tejże nieruchomości, jeżeli praw swoich do spadku ani w księdze hipotecznej ani w sprawie o uznanie spadku za wakujący nie objawili.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 30 września 1922 r., C. 329/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika nowonabywcy nieruchomości S. i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że wdowa po F. R., Wł. R., jako matka i opiekunka główna nieletniej E.-M. R., wystąpiła w dniu 6 sierpnia 1920 r. do sądu okręgowego w Warszawie przeciwko zatwierdzeniu sprzedaży licytacyjnej willi „Elżbieta" w O., dokonanej w dniu 16 lipca t. r. na żądanie wierzycieli hipotecznych;

że sąd okręgowy decyzją z 8—11 listopada 1920 r. wystąpienie to pozostawił bez skutku, poczem R. w drodze skargi incydentalnej domagała się uchylenia zaskarżonej decyzji, uznania licytacji za niedoszłą, lub nieważną, ewentualnie przywrócenia petentce terminu do skarżenia wyroku adjudykacyjnego;

że sąd apelacyjny w Warszawie decyzją z 9 września 1921 r. skargę incydentalną R. oddalił z zasad, że tytuł własności sprzedanej willi był uregulowany w hipotece na rzecz spadku wakującego po niegdy F. R., i że o prawach do tego spadku Wł. R. i nieletniej córki jej w hipotece niema śladu, wobec czego nie jest ona wogóle wylegitymowana do wszczynania obecnego sporu; wreszcie, że mimo udzielenia skarżącej miesięcznego terminu dla wylegitymowania się w hipotece i upływu dalszych sześciu miesięcy, skarżąca dowodu wylegitymowania się nie przedstawiła;

że w kasacji zarzuca R. sądowi apelacyjnemu obrazę art. 724 i 811 kc. wskutek zaprzeczenia skarżącej i córce jej praw do spadku po mężu i ojcu z powodu braku legitymacji hipotecznej, chociaż spadkobiercy prawi wwiązani są do spadku z samego prawa;

że zarzut obrazy art. 724 i 811 kc. jest bezzasadny i sądy obu stopni słusznie odmówiły R. legitymacji do skarżenia licytacji willi „E." w O., jako należącej nie do spadkobierców po niegdy Fl. R., ale do wakującego po nim spadku, podczas gdy R. swoich praw do spadku po mężu swoim i ojcu nieletniej nietylko w właściwej księdze hipotecznej (art. 125 i 131 ust. hip. 1818 r.), ale również w sprawie o uznanie tego spadku za wakujący nie objawiła (art. 811—814 kc. oraz 1743—1749 upc.); tymczasem praw swoich i córki do tego spadku mogła R. dowodzić i dochodzić jedynie w tamtych postępowaniach, a nie w sprawie sprzedaży licytacyjnej nieruchomości, uregulowanej na rzecz spadku wakującego w osobie kuratora;

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną Wł. R. o d d a l a.

611

Prawa wstępnego, zastrzeżone artykułem 747 kc., nie zostały zmienione przez art. 231 i n. kcp. z r 1825.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 25 stycznia 1923 r., C. 433/22.

Na mocy aktu sporządzonego przed notarjuszem U. w Ł. 30 stycznia 1918 r., nr. 79 J. S. i H. K. zawarli umowę przedślubną, w której odnośnie do spadkobra-

nią jednego po drugim poddali się przepisom art. 231 i nast. kcp. W akcie tym H. K. oświadczyła, iż sumę 4.968 mk. otrzymaną na poczet majątku jej, stanowiącego schedę po ojcu, oddała przyszłemu mężowi swemu; tymże aktem J. S. darowała osadę swą nr. 12/10 we wsi Tchórzewie w powiecie łukowskim, obszaru 19 mórg 150 pr. z budynkami i inwentarzem synowi swemu wyżej wzmiankowanemu J. S. pod obowiązkiem spłaty siostrze Z., zamężnej C., sumy 5.400 mk. Powyższą umowa przedślubna objawiona została w akcie małżeństwa J. H. S. zawartym w dniu 6 lutego 1918 r. Gdy we wrześniu 1920 r. J. S. umarł bezpotomnie, J. S. 19 kwietnia 1921 r. wystąpiła przed sąd pokoju w K. przeciwko wdowie H. S. oraz Z. C. o przyznanie rzeczonej osady w drodze działów, na zasadzie art. 747 kc. w całości na własność powódki z wyłączeniem od dziedziczenia pozwanych, przy zasądzeniu na rzecz pozwanej H. S. wniesionej przez nią mężowi na mocy aktu nr. 79 sumy 4.968 mk. Pozwana H. S., oświadczając, iż po śmierci J. S. pozostały prócz osady, ruchomości, inwentarz martwy oraz ubranie, ogółem na sumę 70.000 mk., znajdujące się w posiadaniu powódki, żądała przytem wydzielenia jej gruntu w naturze. Sąd pokoju całą osadę spadkową oraz ruchomości, prócz jednej krowy, przyznał na własność J. S., zobowiązując ją do spłacenia H. S. sumy 17.500 mk. jako jedną czwartą część wartości inwentarza martwego i ubrania, oraz sumę 4.968 mk. jako zwrot wniosku jej wymienionego w akcie nr. 79, a sąd okręgowy w Siedlcach z apelacji H. S., która domagała się wydzielenia jej jednej czwartej całego spadkowego majątku, wyrokiem w dniu 1 września 1921 r. wyrok sądu pokoju zatwierdził.

W kasacji rzecznik H. S. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 129, 142 upc. art. 207, 209, 212, 231, 233 kcp. oraz art. 747 i 1134 kc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika powódki J. S. oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że sąd okręgowy, po rozważeniu umowy przedślubnej, zawartej między skarżącą a zmarłym obecnie jej mężem, objętej aktem nr. 79 i po ustaleniu, iż przyszli małżonkowie co do spadkobrania po sobie zgodzili się na spadkobranie, ustanowione przez kcp., doszedł do wniosku, iż skarżąca dziedziczy jedną czwartą część majątku podlegającego działowi pomiędzy sukcesorów na ogólnych zasadach, do tego zaś majątku należy zaliczyć jedynie majątek nie objęty aktem darowizny, zamieszczonym w powołanym akcie nr. 79, który to majątek na mocy art. 747 kc., jako podarowany przez matkę synowi, powraca do powódki J. S.;

2) że wniosek sądu okręgowego co do powrotu majątku darowanego jest zasadny, jak słusznie bowiem zaznaczył sąd okręgowy, wprowadzone przez przepis art. 233 kcp. powołanie do spadku małżonka zwiększa jedynie ilość spadkobierców, w niczem jednak nie zmienia przepisu zawartego w art. 747 kc. i nie uszczupla praw wypływających z tego artykułu dla czyniącego darowiznę wstępnego; w myśl zaś powołanego art. 747 majątek przez wstępnego darowany stanowi jakby odrębny spadek, do którego wstępny ten przychodzi wyłączając innych spadkobierców;

3) że zasadności powyższego wniosku wogóle, o ile wnosić można ze skargi nie kwestjonuje skarżąca, zarzuca jednak sądowi okręgowemu obrazę art. 1134 kc. w związku z art. 129 upc. i art. 231 i 233 kcp. przez nierozważenie okoliczności, iż dar czyniąca, wpływając do aktu umowy przedślubnej, zgodziła się na porządek spadkobrania, ustanowiony w art. 231 i nast. kcp.

4) że zarzut ten nie jest słuszny, sąd okręgowy bowiem miał na względzie akt nr. 79 w całej jego rozciągłości, nie ustalił jednak, by dar czyniąca zrzekła się praw, służących jej z powołanego art. 747, lub też wogóle wyraźnie przepisała warunki spadkobrania przyszłych małżonków odmienne od ogólnych zasad (art. 212 kc.); w tym stanie rzeczy jest bez znaczenia okoliczność połączenia umowy przedślubnej z darowizną w jednym akcie, jak również powołanie w umowie przedślubnej art. 231 i nast. kcp., ponieważ i bez tej wzmianki, wobec nieokreślenia praw spadkowych jednego małżonka po drugim, powyższe przepisy w myśl powołanego art. 231 miałyby zastosowanie przy otwarciu spadku po jednym z małżonków.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną H. S. oddala.

612.

1. *Art. 7 przep. przech. do upc. może mieć zastosowanie jedynie do przypadku, gdy jeszcze nie nastąpiło naruszenie prawa.*

2. *Błędne sformułowanie żądania o świadczenie, jako żądania o ustalenie stosunku prawnego, nie wiąże sądu, przy ocenie bowiem prawnej strony sporu sąd nie jest skrępowany oświadczeniami stron.*

3. *Postanowienie art. 7 przep. przech. do upc., iż dla skarg o ustalenie stosunku prawnego właściwym będzie sąd okręgowy, gdy wartość przedmiotu nie może być oszacowana, stosuje się jedynie do przypadku, gdy wartość pieniężna tego prawa, które mogło być pogwałcone, z istoty swej nie da się określić.*

4. *Żądanie uznania praw do lokalu równoznaczne jest z żądaniem utrzymania w mocy umowy najmu, i stosownie do p. 6 art. 273 upc. wartość pieniężna powyższego żądania określa się wysokością rocznego czynszu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 22 stycznia 1923 r., C. 1113/22.

J.-K. S. wystąpił w dniu 2 czerwca 1921 r. przed sąd pokoju XIII okręgu m. st. Warszawy przeciwko F. S. i T. N. z żądaniem:

1) ustalenia, iż powód jest lokatorem głównym w lokalu nr. 39 w domu nr. 7 przy ul. Nowy Świat, należącym do pozwanego N.;

2) zobowiązania N. do przyjmowania czynszu dzierżawnego za powyższy lokal i 3) nakazania eksmisji pozwanego S. wraz z osobami prawa jego reprezentującemi z tegoż lokalu, oświadczając, iż pozwany S. przelał na powoda w dniu 9 listopada 1920 r. prawa do powyższego lokalu, zobowiązując się wydać cały ten lo-

kal powodowi w dniu 8 kwietnia 1923 r. jednak lokalu nie opróżnia współpozwany zaś N. aczkolwiek powiadomiony został o cesji, wzbrania się przyjąć od powoda komorne. Sąd pokoju uznał powoda za lokatora głównego spornego lokalu i nakazał eksmisję pozwanego S. z dnia 1 kwietnia 1922 r., a sąd okręgowy w Warszawie w apelacji pozwanego S. decyzją z 17 maja 1923 r., powołując się na art. 2 i 7 przep. przech. do upc., postępowanie w sprawie umorzył z założenia, że powód żąda między innemi ustalenia stosunku prawnego do lokalu, wartość zaś używania tego lokalu nie może być określona, wobec czego sprawa nie podlega właściwości sądów pokoju, ale kompetencji sądu okręgowego.

W kasacji rzecznik pozwanego S. wnosi o uchylenie decyzji sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1 i 273 upc. art. 7 przep. przech. do upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżącego oraz wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że zarzut obrazy art. 1 upc. nie jest słuszny, sąd okręgowy bowiem uznał, iż sprawa niniejsza podlega właściwości sądów, jednak wytoczona być winna przed sądy ogólne nie zaś przed sąd pokoju; ponieważ przepis zawarty w powyższym artykule określa zakres jurysdykcji sądowej w przeciwieństwie do innych władz państwowych, wniosek powyższy sądu okręgowego nie stanowi obrazy tego przepisu;

2) że natomiast słuszny jest zarzut obrazy art. 7 przep. przech. do upc. w związku z art. 273 tejże ustawy; skarżący twierdzi, iż pozwany N. odmawia przyjęcia komornego za sporny lokal, aczkolwiek o cesji tego lokalu na rzecz skarżącego był powiadomiony, a zatem cesję tę aprobował, w dacie więc wytoczenia powództwa istniał już spór między skarżącym, a pozwanym N. o prawo do spornego lokalu, wobec czego w sprawie niniejszej właściwie nie mogło być postawione żądanie ustalenia stosunku prawnego odnośnie do N., powołany bowiem art. 7, jak przekonywa dosłowne jego brzmienie, może mieć zastosowanie jedynie do przypadku, gdy jeszcze nie nastąpiła obraza prawa i samego sporu jeszcze niema: okoliczność, iż skarżący domagał się ustalenia stosunku prawnego między nim, a pozwanym N. nie mogła wiązać sądu przy ocenie prawnej zachodzącego między stronami stosunku, przy ocenie tej bowiem sąd nie jest skrępowany oświadczeniem stron;

3) że poza tem mylną jest przyjęta przez sąd okręgowy wykładnia art. 7 przep. przech. do upc.; przepis tego artykułu, iż spory o ustalenie istnienia stosunku prawnego ulegają właściwości sądu okręgowego, gdy wartość przedmiotu nie może być oszacowana, stosowany być może jedynie w przypadku, jeżeli wartość pieniężna tego prawa, które mogło być pogwałcone, z istoty swej nie da się określić; ten jednak przypadek w sprawie niniejszej nie zachodzi, skoro bowiem skarżący żądał uznania go za lokatora głównego, tem samem domagał się uznania swych praw do spornego lokalu, w razie więc pogwałcenia tego prawa wartość pieniężną tegoż z istoty swej mogła być oszacowana, żądanie bowiem uznania praw do lokalu równoznaczne jest z żądaniem utrzymania w mocy umowy dzierżawnej i stosownie do p. 6 art. 273 upc. wartość pieniężna powyższego żądania określa się wysokością rocznego czynszu dzierżawnego; o ile więc wysokość tego czynszu nie przekraczała sumy, do której w dacie powództwa ograniczona była właściwość sądów pokoju, spór ulegał kompetencji tych sądów; w braku ustalenia, iż czynsz roczny za sporny lokal przeposi powyższą sumę wniosek sądu okręgowego, że spór nie ulega właściwości sądu pokoju, wbrew art. 142 upc., nie jest należycie uzasadniony;

4) że wobec powyższego zaskarżony wyrok z powodu istotnej obrazy art. 7 przep. przech. do upc., oraz art. 142 tejże ustawy nie może być utrzymany w mocy.

Z tych zasad sąd najwyższy decyzję sądu okręgowego w Warszawie z dnia 17 maja 1919 r. z powodu obrazy art. 7 przep. przech. do upc. i 142 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

613.

1. *Dla zachowania prawa odkupu, nie jest konieczne wytoczenie skargi sądowej w oznaczonym, względnie 5-letnim terminie, a wystarcza wyrażenie chęci skorzystania z prawa odkupu przez wykonanie czynności, okazujących stanowczą i szczerą wolę sprzedawcy urzeczywistnienia odkupu i ujawnienie posiadanych na ten cel środków materjalnych. Rzeczywiste zaofiarowanie ceny w terminie użytecznym nie jest potrzebne. Samo sporządzenie aktu może być żądane i dokonane po dniu stanowczym, byle w takiej ciągłości z poprzedniemi czynnościami, ażeby dążenie sprzedawcy do urzeczywistnienia odkupu, rozważane pod kątem stanowczości i szczerości jego zamiaru, żadnej nie nasuwało wątpliwości.*[1]

2. *W razie wykonywania prawa odkupu, sąd może uznać, że nabywca nie był obowiązany przyjąć w zamian za rubla pełnej wartości rubli zdewaluowanych, nawet, że sprzedawca powinien zwrócić słuszny równoważnik i jaki mianowicie.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 stycznia 1923 r., C. 344/22.

Powódka K. sprzedała pozwanemu R. w dniu 26 marca 1914 r. za aktem 228 swoją jedną trzecią część osady włościańskiej L. 12/11, hipoteczny 226, we wsi K. w pow. Radzyńskim, za rubli 1600, z zastrzeżeniem, że do 1 kwietnia 1919 r. służyć jej będzie prawo odkupu za zwrotem ceny sprzedażnej.

Przed upływem terminu, który z mocy art. 1662 kc. trwał jedynie do dnia 26 marca 1919 r. K. wezwała w dniu 24 marca 1919 r. R. przed wójta gminy Milanów na 28 t. m. do kancelarji notarjusza w Białej, celem otrzymania od niej szacunku rubli 1600 i kosztów notarjalnych aktu, zaś w dniu 31 marca t. r. już przez notarjusza wezwała R. do kancelarji notarjusza w P., w którego okręgu położona jest sporna osada, tak samo

---

[1] Ze stanowiska ustaw obowiązujących w b. zaborze austrjackim kwestje te rozpatrywane są w opinji zgromadzenia ogólnego sądu najwyższego z 26 listopada 1921 r. ogłoszonej w zbiorze orzeczeń tegoż zgromadzenia za lata 1918—1921, IV, 18, por. także OSP. I, 27, 63, 461[1], II, 52, 441.

w celu odebrania szacunku i zeznania aktu; wówczas jednak do aktu tego nie doszło. R. bowiem zażądał zwrotu zapłaconego szacunku rubli 1600 złotem, albo markami niemieckiemi; wobec odmowy R. K. wniosła 12 kwietnia do depozytu sądu okręgowego w Białej razem rubli 1684, a w dniu 23 maja tegoż roku wystąpiła przeciwko R. o rozwiązanie spornej sprzedaży i wyrugowanie pozwanego z jej osady w K.

Sąd okręgowy w Białej wyrokiem z dnia 24 czerwca 1919 r. powództwo K. uwzględnił, ale sąd apelacyjny w Warszawie, ze skargi R., wyrokiem z 14 listopada 1919 r. wyrok pierwszej instancji uchylił i powództwo K. oddalił z powodu wytoczenia przez nią powództwa o odkup już po upływie zastrzeżonego art. 1660 i 1662 kc. pięcioletniego terminu.

Na skutek skargi powódki K. sąd najwyższy w dniu 10 lutego 1921 r. wyrok ten sądu apelacyjnego uchylił z powodu obrazy art. 1662 kc. z zasady, że dla zachowania prawa odkupu, ograniczonego z art. 1662 kc. terminem lat pięciu, nie jest konieczne samo wytoczenie skargi sądowej w tym terminie, lecz wystarcza szczere zamanifestowanie stanowczego zamiaru przedawcy skorzystania z prawa odkupu.

Przy ponownem rozpoznaniu sprawy sąd apelacyjny wyrokiem z dnia 18/21 października 1921 r. tak samo wyrok sądu okręgowego w Białej uchylił i powództwo K. oddalił, tym razem z założenia, że K. winna była w terminie użytecznym, a więc do 26 marca 1919 r. zaofiarować R. cenę odkupu i żądać zeznania w tym terminie aktu, gdyż po upływie terminu tego nie mogła już zmuszać R. ani do przyjęcia pieniędzy, ani do zeznania aktu sprzedaży.

W kasacji K. żąda również uchylenia ostatniego wyroku sądu apelacyjnego, któremu zarzuca obrazę art. 1662 i 1673 kc., oraz art. 813 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron obu i wniosków podprokuratora:

zważywszy:

że sąd najwyższy w obecnej sprawie wyrokiem z 10 lutego 1921 r. w obszernym wywodzie, zgodnie przytem z zasadami nauki i jurysprudencji wyjaśnił, że dla zachowania prawa odkupu, ograniczonego w art. 1662 kc., terminem lat pięciu, nie jest konieczne wytoczenie skargi sądowej w tym terminie, a wystarcza wyrażenie chęci skorzystania z prawa odkupu przez wykonanie czynności, okazujących stanowczą i szczerą wolę sprzedawcy skorzystania z tego prawa i ujawnienie posiadanych na ten cel środków materjalnych;

że wykładnia przytoczona była dla sądu przy powtórnem rozpoznaniu sprawy z mocy art. 813 upc. obowiązująca, tymczasem sąd apelacyjny rzekomo zgodnie z tą wykładnią uznał, iż K. winna była w terminie użytecznym zaofiarować R. zwrot ceny oraz żądać w tymże czasie sporządzenia aktu sprzedaży, gdyż po tym terminie, więc po 26 marca 1919 r., jakoby nie mogła już ani zmuszać R. do przyjęcia pieniędzy, ani do zeznania aktu; ale ten wniosek sądu przekracza w sposób stanowczy wymagania, jakie w wyroku swoim postawił sprzedawcy sąd najwyższy; jeżeli bowiem dla zachowania prawa odkupu wystarcza, by sprzedawca przed upływem pięcioletniego terminu ten swój zamiar zamanifestował w sposób stanowczy, szczerze i niedwuznacznie i stwierdził posiadanie środków, to skoro tamte momenty nastąpiły w granicach czasu, przepisanego art. 1662 kc. termin został dla sprzedawcy ocalony, wskutek czego kroki ostateczne, a głównie samo sporządzenie aktu, może być żądane i dokonane również po dniu stanowczym, byle w takiej ciągłości z poprzedniemi czynnościami, ażeby dążenie sprzedawcy do urzeczywistnienia odkupu, rozważane pod kątem stanowczości i szczerości jego zamiaru, żadnej nie nasuwało wątpliwości; co zaś do wysuniętej w zaskarżonym wyroku konieczności zaofiarowania, to zaofiarowanie formalne, jeżeli takie miał sąd na myśli, mogło wogóle być zaniechane, gdyż stanowcza i szczera wola dokonania odkupu może płynąć również z innych kroków, których wagę ocenia i rozważa sąd meriti;

że nie może ocalić wadliwego stanowiska sądu apelacyjnego motyw końcowy, że K., która nie godziła się płacić ceny odkupu złotem lub markami niemieckiemi, nie miała, zdaniem sądu, zamiaru sumiennego obliczenia się z R., jeżeli zaś dążyła do odzyskania sprzedanego majątku, to jedynie na warunkach krzywdzących nabywcę; różną bowiem rzeczą jest odrzucenie prawa odkupu z powodu uchybienia terminu pięcioletniego, a kwestja rachunku, którą sąd wyrokujący miał możność sprawdzić, sprostować i ustalić, nie dopuszczając do krzywdzenia R., więc sąd apelacyjny mógł uznać, że K. pod względem terminu prawa do odkupu nie utraciła, a jednocześnie, że R. nie był obowiązany przyjmować w zamian za rubla pełnej wartości ruble zdewaluowane, nawet, że sprzedawczyni winna zwrócić słuszny równoważnik i jaki mianowicie (por. wyrok sądu najwyższego z 25 lutego 1922 OSP. I, 461), najlepiej z wyznaczeniem powódce terminu do dokonania, ewentualnie zaofiarowania i uiszczenia sumy oznaczonej:

że uchybiwszy zasadom prawa i wskazaniom zapadłego już w tej sprawie wyroku sądu najwyższego, sąd apelacyjny obraził art. 1662 kc. oraz art. 711 i 813 upc., wskutek czego wyrok zaskarżony nie może być utrzymany.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z dnia 18—31 października 1921 r. z powodu obrazy art. 1662 kc. oraz 813 i 711 upc. uchyla i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów przekazuje.

614.

1. *W sprawie posesoryjnej sąd powinien ustalić, kiedy zakłócenie posiadania nastąpiło.*

2. *Powództwo o prawo korzystania z mieszkania na podstawie niewygasłej umowy najmu, względnie o wykonanie rzeczonej umowy, nie może być rozpoznane bez udziału w sprawie właściciela domu.*

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 8 stycznia 1923 r., C. 2025/22.

M. O. wystąpił 17 maja 1922 r. przed sąd pokoju VII okręgu w Łodzi przeciwko M. A. o wyrugowanie

pozwanego z mieszkania w domu nr. 35 przy ul. Dzielnej w Ł., które powód zajmował rzekomo od 1911 r., a które właściciel domu, po usunięciu mebli powoda w czasie jego nieobecności w kraju, spowodowanej okolicznościami wojennemi, oddał pozwanemu.

Sąd pokoju oddalił powództwo O., lecz sąd okręgowy w Łodzi, z apelacji powoda, wyrok sądu pierwszej instancji uchylił i powództwo uwzględnił.

W kasacji pozwany A. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 1138, 1141, 1709 i 1719 kc. oraz art. 129 i 332 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu rzecznika skarżącego i wniosków podprokuratora:

zważywszy:

1) że, ustaliwszy, iż po samowolnem usunięciu mebli powoda przez właściciela domu, mieszkanie quaestionis zajął pozwany, który tytułu swego posiadania niczem nie stwierdził, sąd okręgowy przyszedł do wniosku, że powództwo C. jest akcją posesoryjną i jako takie ulega uwzględnieniu;

2) że słusznie zarzuca skarżący, iż, uznając powództwo C. za akcję posesoryjną, sąd okręgowy nie ustalił, kiedy mianowicie rzekome zakłócenie posiadania powoda nastąpiło, gdy w myśl art. 2 cz. 1 ust. b przep.przech. do upc. akcja posesoryjna dopuszczona być może tylko przed upływem roku od daty zakłócenia posiadania;

3) że przeto, uwzględniwszy powództwo jako akcję posesoryjną, bez wyjaśnienia, kiedy rzekome zakłócenie posiadania powoda nastąpiło, sąd okręgowy dopuścił się istotnej obrazy art. 142 upc.;

4) że, o ileby, jak sąd okręgowy alternatywnie przyjmuje, uważać powództwo C. za akcję o prawo używania mieszkania z tytułu niewygasłej umowy najmu, względnie o wykonanie rzeczonej umowy, to rozpoznanie takiego powództwa bez udziału w sprawie właściciela domu przeczyłoby kardynalnej zasadzie art. 4 upc.;

5) że zatem i druga (alternatywna) przesłanka sądu okręgowego nie usprawiedliwia ostatecznego wniosku sądu, co stanowi również istotną obrazę art. 142 upc.;

6) że, gdy z powodu przytoczonych wyżej istotnych uchybień proceduralnych zaskarżony wyrok nie może być utrzymany w mocy, zbędnem jest rówanie dalszych zarzutów kasacyjnych.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 21 września 1922 r. z powodu obrazy art. 142 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego osądzenia w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

615.

Aczkolwiek, pod rządem ustawy o ochronie lokatorów, sam upływ terminu nie skutkuje ustania najmu, a własna potrzeba wypuszczającego w najem, poza przypadkami przewidzianemi w p. d) ust. 3 art. 10 pomienionej ustawy, w zasadzie nie może być uważana za ważną przyczynę ustania najmu, to jednak w razie ustalenia, iż mieszkanie odnajęte zostało, z powodu czasowej zbędności jego dla wypuszczającego w najem, z wyraźnem zastrzeżeniem, iż najem trwać będzie tylko do chwili, kiedy mieszkanie stanie się znów dla wypuszczającego w najem niezbędne, ziszczenie się tej przewidzianej przez strony w umowie okoliczności może być przez sąd uznane za ważną przyczynę ustania najmu [1].

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 stycznia 1923 r., C. 948/22.

A. J., T. B. i J. B. wystąpili 14 października 1921 r. przed sąd pokoju I okręgu w Kielcach o wyrugowanie pozwanego A. K. z pokoju w mieszkaniu powoda J. zajmowanego przedtem przez córkę ostatniego współpowódkę B. (wówczas niezamężną), a odnajętego pozwanemu rzekomo pod warunkiem usunięcia się z rzeczonego pokoju, gdy stanie się on znów dla córki wynajmującego potrzebny, co też obecnie nastąpiło z powodu wyjścia jej zamąż i konieczności zamieszkiwania wraz z mężem przy ojcu.

Sąd pokoju ustaliwszy na podstawie zeznania przesłuchanego świadka, iż pozwany istotnie odnajął pokój w okolicznościach i na warunkach przez powodów wskazanych i mając na względzie zaofiarowanie pozwanemu przez powodów odpowiedniego (niegorszego) innego mieszkania, wyrokiem z 28 października 1921 r. wyrzekł eksmisję pozwanego z warunkiem jednoczesnego doręczenia mu kluczy od zaofiarowanego do jego dyspozycji przez powodów mieszkania.

Z apelacji pozwanego sąd okręgowy w Kielcach wyrok powyższy w dniu 16 lutego 1922 r. zatwierdził.

W kasacji pozwany wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego z powodu obrazy art. 10, ustawy o ochronie lokatorów oraz art. 142 upc.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

1) że obrazy powołanych wyżej przepisów skarżący dopatruje się:

1) w nadaniu przez sąd znaczenia stwierdzonemu przez świadka oświadczeniu jego, iż sporny pokój w każdej chwili opuści, bo tak się zgodził, chociaż oświadczenie to, jako zbyt ogólnikowe i nieokreślone, wobec przepisów art. 1108, 1156 i 1162 kc., nie może być uważane za zobowiązanie, b) w nieuwzględnieniu przez sąd okręgowy przepisu ust. 5 art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, w myśl którego pomienione oświadczenie, na-

---

[1] Tak samo orzeka izba małopolska sądu najwyższego. Wychodzi ona z założenia, że jeżeli lokator obejmuje mieszkanie, o którem wie, że nie zostało ono przez dotychczasowego lokatora opróżnionem na stałe, lecz tylko chwilowo np. na czas kuracji, pobytu letniego, podróży naukowej, urlopu itp., nie doznaje żadnego zawodu, gdy powracającemu lokatorowi mieszkanie odda, z tym bowiem faktem musiał się liczyć już przy wprowadzeniu się do mieszkania. Użyczenie mu mieszkania, choćby tylko przejściowo, leży w jego interesie, gdyż ułatwia mu wyszukanie mieszkania na stałe, dając mu czas potrzebny do szukania. Przemiana przymusowa takich czasowych najmów w trwałe spowodowałaby, że osoby, które chwilowo nie korzystają ze swego mieszkania, obawiałyby się oddać je innym osobom celem czasowego użytku, co powiększyłoby jeszcze panującą nędze mieszkaniową. (Por. orzeczenie z 5 grudnia 1922 r., Rw. 2205/22).

Dbałowski.

wet o ileby je uważać za zobowiązanie, żadnego znaczenia nie ma;

2) że jednak ustalenie sądu pierwszej instancji podzielone, jak skarżący sam zaznacza, przez sąd okręgowy, iż pozwany wynajął sporny pokój w okolicznościach i na warunkach przez powodów przytoczonych, jako oparte na zeznaniu przesłuchanego w sprawie świadka, nie może być w postępowaniu kasacyjnem kwestjonowane (art. 11, 102 i 186 upc.);

3) że, aczkolwiek istotnie pod rządem ustawy o ochronie lokatorów sam upływ terminu (art. 1737 kc.) nie skutkuje ustania najmu, a własna potrzeba wypuszczającego w najem, poza przypadkami przewidzianymi w ust. „d" art. 10 pomienionej ustawy, z reguły nie może być uważana za ważną w rozumieniu tegoż artykułu przyczynę ustania najmu, to jednak w razie ustalenia, i mieszkanie odnajęte zostało z powodu czasowej zbędności jego dla wypuszczającego w najem z wyraźnem zastrzeżeniem, że najem trwać będzie tylko do chwili, kiedy mieszkanie stanie się znów dla wypuszczającego w najem, niezbędne, ziszczenie się tej przewidzianej przez strony umowie okoliczności może być przez sąd uznane za ważną przyczynę ustania najmu, nie mogło być bowiem przy obecnym braku mieszkań zamiarem prawodawcy, aby mieszkania wolne na pewien okres czasu (nprz. z powodu wyjazdu lokatora na letnisko, na kurację itp.) pozostawały niewyzyskanemi, do czego doprowadziłoby ustalenie w orzecznictwie wykładni odmiennej;

4) że zatem, wyrzekłszy eksmisję pozwanego na podstawie ustalenia, iż pozwany wynajął sporny pokój w okolicznościach i na warunkach wyżej przytoczonych i w braku sporu co do tego, że pomieniony pokój stał się znów dla córki wypuszczającego w najem niezbędny, sąd okręgowy nie obraził ani art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, ani art. 142 upc.;

5) że zresztą, niezależnie od powyższych ustaleń, zaskarżony wyrok oparty jest także na ustaleniu sądu okręgowego, iż w toku postępowania pierwszej instancji pozwany zgodził się na zaprojektowaną przez powodów zamianę mieszkania; skoro więc skarżący ani tego ustalenia, ani zasadności wyprowadzonych z niego wniosków sądu w kasacji nie kwestjonuje, to do uchylenia zaskarżonego wyroku, nawet w razie przyjęcia odmiennej wykładni art. 10 ustawy o ochronie lokatorów, nie byłoby dostatecznej podstawy.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną A. Krz. o d d a l a.

616.

Część mieszkania, dla lokatora niekoniecznie niezbędna, może być przez właściciela domu wypowiedziana [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 stycznia 1923 r., Rw. 3026/22.

Sąd najwyższy w sprawie F. A. przeciw Br. i H. T. o wypowiedzenie najmu części domu nr. 367 w Janowie zpn., wskutek rewizji powódki od wyroku sądu okręgowego cywilnego we Lwowie jako sądu odwoławczego z 3 sierpnia 1922 L. cz. Bc. VI. 395/22/2, którym na odwołanie pozwanych zmieniono wyrok sądu powiatowego w Janowie z 20 maja 1922 L. cz. C. II, 182/21/21 przywrócił do mocy prawnej wyrok pierwszej instancji.

Powody:

Rewizja jest uzasadniona, o ile zarzuca przyczynę rewizyjną z § 503, L. 4 pc. Ustawa z 18 grudnia 1920 dzu. nr. 4/21 poz. 19 nie oznacza wprawdzie osobistej potrzeby wynajmującego poza stanem rzeczy określonym szczegółowo w art. 10 ust. 3 lit. d, który tu nie zachodzi, jako bezwzględnie ważnej przyczyny wypowiedzenia. Ustęp 2 art. 10 nakłada jednak na sąd obowiązek rozpatrzenia każdej przez wynajmującego podanej przyczyny wypowiedzenia z uwzględnieniem interesu biorącego w najem. O ile interes biorącego w najem nie dozna ujmy przez rozwiązanie zawartej z nim umowy najmu, może być wykazana przyczyna wypowiedzenia nie objęta ust. 3 art. 10 pow. ust. uznana za dostateczną.

---

[1] Orzeczenie sądu najwyższego porusza jedno z najżywotniejszych zagadnień, wynikłych w związku z brakiem mieszkań i ochroną lokatorów. W materji tej ustawa o ochronie lokatorów odbiega daleko od zasad kodeksowych, nic więc dziwnego, że ludność, zwłaszcza właściciele domów niechętnie się z nią godzą, i, że wskutek tego na tem tle powstają bardzo często spory.

Konieczna i nagląca potrzeba wypuszczającego w najem sama przez się, o ile nie zachodzą warunki, wyłuszczone w punkcie d) ust. 3, art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., nie stanowi ważnej przyczyny wypowiedzenia najmu, gdyby bowiem miało być inaczej, prawodawca nie omieszkałby wyraźnie się w tym kierunku wypowiedzieć, zwłaszcza, że zgłaszane w toku obrad sejmowych w tym duchu propozycje zostały odrzucone. Jednak zasada powyższa nie wyklucza całkowicie możności uwzględnienia potrzeby wypuszczającego w najem, o ile jednocześnie istnieją inne okoliczności, które w związku z tą potrzebą pozwalają sądowi na zastosowanie ust. 2, art. 10 pomienionej ustawy poza wypadkami, przykładowo wskazanemi w ust. 3. Ustawa o ochronie lokatorów ma na celu przedewszystkiem zabezpieczenie interesów lokatora, co w szczególności zaznaczono w ust. 2 art. 10, według którego sąd względnie urząd rozjemczy do spraw najmu orzeka „p r z y u w z g l ę d n i e n i u i n t e r e s u b i o r ą c e g o w n a j e m", co należy uważać za ważną przyczynę wypowiedzenia najmu.

Jeżeli przeto z jednej strony interes lokatora przez rozwiązanie najmu na szkodę nie będzie narażony, z drugiej zaś strony wypuszczający w najem tą drogą osiągnie zaspokojenie niezbędnych i niecierpiących zwłoki potrzeb mieszkaniowych, to zbieg tych dwóch faktów przy uwzględnieniu okoliczności każdej poszczególnej sprawy może być poczytywany za ważną przyczynę wypowiedzenia najmu. Decydującym więc momentem zawsze powinno być nieuszczuplenie istotnych potrzeb lokatora, opartych na stosunku najmu.

W danym wypadku, jak również w orzeczeniu sądu najwyższego, przytoczonem pod nr. 193, t. I OSP., rozstrzygnięcie zgodne jest z powyższemi zasadami. Natomiast trudno się zgodzić z tezą, wypowiedzianą w orzeczeniu z 24 stycznia 1922 r. (OSP. t. I, nr. 430), gdzie sąd najwyższy rozstrzygnął spór pod innym kątem widzenia, przyjąwszy za kryterjum nie interes lokatora wogóle, a ważność tego interesu w porównaniu z ważnością potrzeb wypuszczającego w najem.

Wreszcie nadmienić należy, że orzeczenie pierwszej izby sądu najwyższego z 24 listopada 1921 r. (OSP. t. I, nr. 531) nie rozstrzyga zasadniczo poruszonej tutaj kwestji, tam bowiem chodziło nie o zaspokojenie koniecznej i naglącej potrzeby właściciela domu, a tylko o uwzględnienie pewnej dla niego dogodności. *W. M.*

Interes zaś biorącego w najem, który uwzględniony być ma, sięga tylko tak daleko, jak daleko sięga cel ochrony zagwarantowanej ustawą z 18 grudnia 1920 r. Ustawa ta ma na oku jedynie zapewnienie mieszkania i pomieszczenia na warsztat pracy zawodowej w granicach potrzeby rzeczywistej, mierzonych miarą przeciętną. Przedmiotem ochrony nie jest bowiem zapewnienie biorącemu w najem dogodności, lecz tylko zapewnienie mu możności mieszkania. Wobec ogólnego braku mieszkań musi być dla rodziny złożonej z 3 osób mieszkanie z 2 pokoi, kuchni zpn., uznane za dostateczne — jak to orzekły i władze administracyjne, rekwirując dla pozwanych mieszkanie w tej rozciągłości, ileże w obecnych czasach wiele rodzin liczniejszych mieszka w warunkach o wiele gorszych niż pozwani. Sądy niższe stwierdziły nadto, że pozwani faktycznie tylko dwa pokoje używają na mieszkanie, a trzeci na skład rzeczy, czego przy obecnym braku mieszkań nie można uznać za usprawiedliwione. Interes pozwanych uzasadniony w ich potrzebie mieszkania, nie dozna zatem żadnego nieusprawiedliwionego uszczerbku, jeżeli im ten trzeci pokój odjęty zostanie. Potrzeba zaś powódki odzyskania wypowiedzianej części mieszkania została przez sąd pierwszej instancji wyczerpująco i trafnie ocenioną, wobec tego sporne wypowiedzenie znajduje w przepisach art. 10 ust. 2 ustawy z 18 grudnia 1920 r. swe uzasadnienie.

Zarzut pozwanych, jakoby utrzymane w mocy wypowiedzenie dotyczyło pomieszczeń zajętych przez pozwanych z tytułu rekwizycji, nie jest trafny. Złożone w aktach postanowienie rekwizycyjne nie oznacza indywidualnie pomieszczeń zarekwirowanych, podaje tylko ogólnie, że zarekwirowane zostały 2 pokoje, kuchnia i komórka na drzewo w domu nr. 367 w Janowie. Pozwani nie twierdzili też w postępowaniu w pierwszej instancji, by zarekwirowane części domu były indywidualnie oznaczone przez władzę administracyjną, lub by wypowiedzenie ograniczone obejmowało właśnie zarekwirowane pokoje. Zarzuty w tym względzie dopiero w wyższych instancjach podniesione muszą zatem pozostać bez skutku (§ 482 i 513 pc.). Ogród, jako nie stanowiący pomieszczenia — nie jest wogóle chroniony ustawą z 18 grudnia 1920 r. Okoliczność, że został oddany łącznie z mieszkaniem za jedną umową najmu-dzierżawy, jest bez znaczenia, gdyż wysokość czynszu po wyłączeniu ogrodu, może być w razie sporu oznaczoną według przepisów ustawy z 18 grudnia 1920 r.

617.

Sądowy zakaz prowadzenia nowej budowy może być żądany tylko z przyczyn natury prywatno-prawnej.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 20 lutego 1923 r., Rw. 607/22.

Z powodów:

Powód żąda rewizji wyroku odwoławczego z przyczyn wymienionych w § 503 ust. 2 i 4 pc. nie ma jednakowoż podstawy do uznania rewizji za słuszną.

Całkiem trafnie uzasadnił sąd odwoławczy, że przepis § 340 uc. daje posiadaczowi rzeczy nieruchomej lub prawa rzeczowego, zagrożonemu przez prowadzenie nowej budowy, jedynie uprawnienie, w razie jeżeli postąpił wedle postanowień art. XXXVII ust. wpr. do pc., uzyskania zakazu budowy w drodze sporu o naruszenie posiadania, wskazuje na to zwłaszcza łączność między § 340 uc. a § 339 uc., który traktuje o środkach prawnych przy naruszeniu posiadania.

Te prawa zaś, dla których zagrożony może uzyskać tymczasową ochronę w drodze sporu o naruszenie posiadania, musi on jako powód lub pozwany osobno (§ 457 i 459 pc.) wykazać w sporze, jaki powstać może między nim a prowadzącym budowę. Muszą to być jednakowoż prawa natury prawno-prywatnej, uzasadnione w ustawach i przepisach prawno-prywatnych. Nie mogą do tych praw należeć przepisy ustawy budowlanej o naturze publiczno-prawnej i w razie naruszenia tych przepisów należy od władz administracyjnych żądać usunięcia rzekomych przekroczeń ustawy budowlanej.

Podany przez powoda w skardze jako zasada faktyczna skargi fakt, że pozwany stawia nową budowę bez uzyskania konsensu od gminy i nie przestrzega przepisów ustawy budowlanej co do oddalenia nowego budynku od gruntów sąsiedzkich, nie wykazuje jeszcze, że powód został naruszony lub zagrożony w swoim prawie własności, w możliwie przysługujących mu prawach służebności, lub innych prawach natury prawno-prywatnej i fakt ten nie daje powodowi żadnego tytułu do żądania zakazania pozwanemu stawiania budynku na jego własnej parceli grunt. 12031 w Odrzechowej i słusznie powód z tem żądaniem dla braku tytułu prawnego oddalony został.

Całkiem mylnie twierdzi powód, że sąd pierwszy powinien był skargę przez niego wniesioną, w tym sporze traktować jako skargę o naruszenie posiadania, względnie iż sąd odwoławczy powinien był znieść wyrok pierwszo-sądowy i polecić sądowi pierwszemu, aby spór ten traktował jako spór o naruszenie posiadania. Ustawa postanawia wyraźnie w § 454 pc., że skargi o naruszenie posiadania muszą zawierać odpowiednie żądanie i muszą być jako takie zewnętrznie oznaczone, a tych wymogów skarga przez powoda na dniu 8 maja 1921 r. do L. C. VI 96/21 wniesiona nie wykazuje.

Nie zachodzą zatem ani przyczyna rewizyjna z § 503 ustęp 4, ani też przyczyna z § 503 ust. 2 pc., która w tem polegać ma, że sąd odwoławczy innych przyczyn ruszenia w apelacji przytoczonych nie rozpatrywał, co było zupełnie zbędne.

Należało zatem nie uwzględnić rewizji.

[1] W tomie I OSP. pod nr. 151 przytoczone jest orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego w analogicznej sprawie na tle przepisów, obowiązujących w b. Królestwie Kongresowem.

Tam powołanie się powoda na przepisy budowlane w związku z grożącem wskutek niezastosowania się do nich niebezpieczeństwem dla powoda (czyli przy istnieniu interesu natury prywatno-prawnej) sąd najwyższy uznał za dostateczne do wszczęcia procesu cywilnego, rozszerzając poniekąd zasadę, dotyczącą zobowiązań, wyrażoną w art. 1143 kc. franc., według którego wolno żądać zniszczenia tego, co wbrew zobowiązaniu zrobione zostało.

W. M.

618.

Z prawa odstąpienia od umowy kupna nie może korzystać pomimo zwłoki kupującego w zapłacie ceny kupna, sprzedawca, jeżeli ze swej strony już umowę w całości wykonał [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 9 maja 1923 r., Rw. 2861/22.

Wyrok sądu okręgowego w Krakowie z 20 grudnia Cg. I. 422/21, mocą którego na razie oddalono powoda z żądaniem skargi o orzeczenie, że pozwany winien jest uznać kontrakt z daty Kraków, 19 kwietnia 1920 r. którym powód sprzedał pozwanemu połowę realności lwh. 543 ks. gr. gm. kat. Kraków Dz. VIII za zgasły i rozwiązany i przywrócić pierwotny wpis prawa własności tejże połowy realności na rzecz powoda — sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 15 maja 1922 Bc. IV 89/22 w ten sposób zmienił, iż stanowczo oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z „powodów" ostatniego wyroku przytacza się, co następuje:

Powód domaga się od pozwanego uznania zawartego z nim kontraktu kupna sprzedaży z daty Kraków, dnia 19 kwietnia 1922 co do połowy realności lwh. 545 ks. gr. gm. kat. Kraków Dz. VIII za niebyły względnie za zgasły i rozwiązany na tej podstawie, ponieważ pozwany nie uiścił powodowi w dniu 1-go kwietnia 1921 r. kwoty 50.000 koron jako zapadłej w tymże dniu pierwszej raty ceny kupna sprzedaży w sumie 200.000 koron na hipotece sprzedanej realności pozostawionej. Żądanie powyższe oparł powód na przepisie § 918 i 921 uc. (nowela III) i wykazuje ze swej strony, że stosownie do przepisu § 918 uc. (nowela III) listem poleconym z dn. 5 kwietnia 1921 udzielił pozwanemu do zapłacenia zaległej sumy czterodniowego terminu dodatkowego z tem zagrożeniem, że w razie przeciwnym powód od umowy kupna sprzedaży odstąpi.

Jednakże zdaniem sądu apelacyjnego powołane przepisy § 918 i 921 uc. (nowela III) w danym przypadku nie mogą mieć zastosowania.

Wedle § 1066 uc. przepisy zawarte w rozdziale o umowach w ogólności a w kontrakcie zamiany w szczególności winny być stosowane przy kontrakcie kupna-sprzedaży we wszystkich tych przypadkach, co do których ustawa nic innego wyraźnie nie postanawia. O ile chodzi o umowy kupna-sprzedaży, przy których kupujący nie uiszcza przy wydaniu rzeczy umówionej ceny kupna-sprzedaży, stanowi przepis § 1063 uc., że jeżeli sprzedawca wydaje kupującemu rzecz bez otrzymania ceny kupna, natenczas rzecz sprzedana jest na kredyt, a własność sprzedanej rzeczy przechodzi zaraz na kupującego.

W danym przypadku nie jest spornem pomiędzy stronami, że pozwany część ceny kupna-sprzedaży uiścił gotówką przy podpisaniu kontraktu, że dalszą część potrącono z ceny kupna tytułem połowy długów na realności ciążących, wreszcie, że reszta tej ceny w sumie 200.000 koron pozostała za zgodą stron obydwóch przy hipotece nabytej przez pozwanego połowy realności spornej. Również zgodne są strony co do tego, że nabyta przez pozwanego połowa realności została mu w posiadanie i używanie oddaną i że pozwany na zasadzie spornego kontraktu kupna-sprzedaży za właściciela owej połowy został zaintabulowany.

Z powyższego okazuje się, że umowa kupna-sprzedaży spornym kontraktem objęta została przez obie strony w zupełności wykonana, że zatem nie zachodzą przewidziane w § 918 uc. (nowela III) wymogi ustawowe, któreby po stronie powoda uzasadniały prawo do odstąpienia od tej umowy, albowiem, o ile chodzi o reszte ceny kupna-sprzedaży, co do której pozwany popadł w zwłokę, powodowi służyć mogą jedynie prawa § 1063 przewidziane.

Sąd najwyższy wyrokiem z 9 maja 1923 r. Rw. III 2861/22 zatwierdził wyrok sądu apelacyjnego z następujących motywów:

Sąd najwyższy uważa rozstrzygnięcie sądu apelacyjnego za trafne. Powód nie może na uzasadnienie żądania skargi powoływać się na to, że od umowy odstąpił stosownie do przepisu § 918 uc., gdyż przepis ten nie odnosi się do tego rodzaju wypadków, jak obecnie, gdzie powód umowę kupna-sprzedaży połowy realności lwh. 545 ks. gr. gm. kat. Kraków Dz. VIII w zupełności wykonał, sprzedaną połowę realności w posia-

---

[1] Stanowisko zajęte przez sąd najwyższy w orzeczeniu z 9 maja 1923 r., Rw. III 2861/22 nie jest w literaturze bezsporne. W szczególności w literaturze austrjackiej zajmują Pisko (Lehrbuch des oesterreichischen Handelsrechtes, 1923. str. 186 i 187) oraz Weishut (Gerichts-Zeitung z r. 1922. str. 124 i z r. 1923 str. 98 i n.) to stanowisko, że skoro ustawa cywilna z § 918 w brzmieniu noweli trzeciej nie rozróżnia między przypadkiem, w którym sprzedawca przedmiot kupna-sprzedaży oddał kupującemu, a przypadkiem, w którym sprzedawca jeszcze nie oddał przedmiotu kupna-sprzedaży kupującemu, stosować należy przepis § 918 uc. o możności uznania umowy o kupno-sprzedaż za rozwiązaną — do obu przypadków. Stanowisko to nie jest jednakże trafne, natomiast trafnem uznać należy stanowisko sądu najwyższego, zgodne ze zapatrywaniem Krainza-Ehrenzweiga (System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts. VI wyd., II tom. str. 193). Ustawodawca austrjacki w noweli trzeciej chciał iść tylko za przykładem przepisów ustawy handlowej z art. 354 (Bericht der Kommission für Justizgegenstände über die Gesetzvorlage betreffend die Aenderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, strona 161 i 162), który to artykuł nie zna odstąpienia od umowy kupna-sprzedaży, jeżeli przedmiot kupna-sprzedaży już był oddany kupującemu. Trudno zatem argumentować, że ustawa cywilna, która miała tylko się zbliżyć do wspomnianego postanowienia ustawy handlowej, chciała w kierunku tu podanym prześcignąć ustawę handlowa (Por. Till: Der Entwurf einer oest. Zivilgesetz-novelle. 1908. str. 30 i 31).

Za stanowiskiem tu zajętem przemawiają też względy praktyczne. Jeżeli sprzedawca już oddał przedmiot kupna-sprzedaży kupującemu, to, przenosząc na niego własność tego przedmiotu, dał mu możność dysponowania tym przedmiotem. Kupujący jako właściciel przedmiotu może nim dysponować, a więc przedmiot ten zbyć lub obciążyć zastawem itd. Do czegóżby to doszło, gdyby w takiej sytuacji po tem wszystkiem mógł pierwszy sprzedawca umowę rozwiązać. Także więc względy bezpieczeństwa obrotu przemawiają za stanowiskiem sądu najwyższego.

Dr. Jerzy Trammer.

danie pozwanego oddał i pozwany za właściciela tej połowy realności na podstawie dotyczącego kontraktu kupna sprzedaży i zezwolenia powoda wpisany został. Wedle motywów rządowych do III noweli chodziło o zmianę zbyt rygorystycznych przepisów § 919 uc. (w dawnem brzmieniu) i przystosowanie przepisów ustawy cywilnej o wykonaniu dwustronnie obowiązujących umów do odnośnych przepisów w ustawie handlowej. Podobnie więc jak sprzedawca, który towar już oddał, nie może w myśl art. 354 u. h. zrzucić się z kontraktu, jeżeli kupujący jest w zwłoce z zapłaceniem ceny kupna tak i powód, który sprzedaną połowę realności pozwanemu już oddał w posiadanie faktyczne i prawne przez wpis do ksiąg gruntowych (§ 431 uc.), nie może więcej od kontraktu odstępować, z tego powodu, że pozwany z zapłatą reszty ceny kupna jest w zwłoce.

619.

1. *Umowę uważać należy jako dopełnioną, jeżeli wprawdzie nie trzymano się ściśle układu, ale świadczenie zbliża się do postanowienia umownego.*
2. *Klauzula kontraktowa, że wszystkie ustne układy po spisaniu zdziałane, nie mają znaczenia, pozbawioną jest mocy prawnej* [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 października 1922 r., Rw. 522/22.

Kupujący zobowiązał się w punktacjach dostarczyć sprzedającym oświadczenia wierzyciela hipotecznego, że nie służy mu żadna więcej pretensja. Przy spisaniu formalnego kontraktu kupujący nie przedłożył dokumentu podpisanego przez wierzyciela, ale chciał kupującym do ceny kupna dopłacić taką kwotę, jaka jest potrzebna na zaspokojenie pretensji wierzyciela.

W toku sporu kupującego przeciw sprzedającym o dopełnienie umowy powołał się powód także na to, że po zawarciu umowy ułożył się ustnie ze sprzedającymi, iż w miejsce oświadczenia wierzyciela hipotecznego może złożyć gotówkę odpowiadającą jego pretensji.

Sądy niższe odmówiły żądaniu pozwu, sąd najwyższy zaś zniósł wyrok sądu odwoławczego i polecił zbadać, czy twierdzenie powoda jest prawdziwe a w motywach podniósł, co następuje:

Jeżeli prawdą jest, że ofiarowaną przez powoda pozwanym kwotą 10.000 koron lub 20.000 koron mogły być zaspokojone roszczenia wierzyciela do pozwanych w całości, pozwani nie mieliby interesu prawnego nastawać na to, by im powód przedstawił t. zw. absolutorjum. Żądanie wystarania się o ten dokument sprzeciwiałoby się w tym przypadku dobrym obyczajom i nasuwałoby myśl, czy pozwani nie dążyli do wyrządzenia krzywdy powodowi. Wykonanie zaś prawa jedynie w celu wyrządzenia drugiemu szkody, pociąga na zasadzie § 1295 ust. 2 w brzmieniu ces. rozp. z 19 marca 1916 r. Dzpp. nr. 69 za sobą obowiązek wynagrodzenia powstałej stąd szkody. Wynagrodzenie to polegałoby w sprawie niniejszej w pierwszym rzędzie na wystawieniu przez pozwanych powodowi dokumentu kupna-sprzedaży, do którego żądanie skargi się odnosi. Jeżeli powyższe prze-

---

[1] W sprawie powyższej powstają dwa pytania a mianowicie: 1) czy istnieje surogat świadczenia, 2) czy skuteczną jest umowa dowodowa.

ad 1) Zasadą jest, że dopełnienie zobowiązania winno nastąpić tylko w sposób umówiony. zaczem uprawniony odmówić może przyjęcia, jeżeli świadczenie nie odpowiada umowie. Od tej zasady nie zna pozytywne ustawodawstwo wyjątku, praktyka jednak przyjmuje, że dłużnik czyni zadość przyjętemu obowiązkowi, jeżeli świadczenie wprawdzie całkowicie nie odpowiada umowie, ale zbliża się do niej, a uprawniony żadnego nie ma interesu w tem, by ściśle trzymano się umowy. Stanowisko to jest słuszne, bo świadczenie uważać należy jako dopełnione, jeżeli zadość czyni potrzebom uprawnionego.

W sprawie powyższej przyjął więc słusznie sąd rewizyjny, że z przedłożeniem dokumentu, wykreślenie długu hipotecznego stwierdzającego, pozostaje na równi złożenie takiej kwoty, jaka jest potrzebną na zaspokojenie pretensji obciążającej przedmiot sprzedany oraz na pokrycie kosztów wykreślenia. Cel umowy zostaje osiągnięty, jeżeli składa się kwotę odpowiednią i dlatego nie może kontrahent nastawać na to, aby drugi kontrahent przed spisaniem umowy dokonał wykreślenia pretensji hipotecznej.

ad 2) Często mieści się w umowie postanowienie, że jej uzupełnienie lub zmiana, ważne są jedynie wtedy, gdy zdziałane zostały na piśmie: stylizacja jest rozmaitą, albo stanowią strony, że treść późniejszej umowy winna być wykonywaną tylko zapomocą dokumentu, albo też umawiają się, że jedynie umowa w formie pisemnej zdziałana ma być obowiązująca, w obydwu jednak przypadkach wymienioną klauzulę uznać należy jako pozbawioną doniosłości prawnej. W przypadku pierwszym zachodzi umowa dowodowa, bo strony postanawiają, że tylko pewnym środkiem dowodowym ma być fakt stanowczy wykazany, taka umowa zmierza do ograniczenia sędziego w wyborze środków dowodowych i nakazuje mu ocenę sprawy przy pomocy pewnych tylko dowodów, dąży więc do uchylenia zasady swobodnego ocenienia faktów i dlatego nie może być za ważną uważaną. Beskuteczność umowy przyjąć też należy dlatego, że idzie o uchylenie przepisu procesowego: umowa tego rodzaju ze względu na publiczno-prawny charakter norm procesowych jest pozbawioną znaczenia, bo nie można pozostawić stronom oznaczenie formy postępowania i tylko wtedy uznać można układ dążący do uchylenia normy procesowej, gdy wyraźnie w ustawie jest uznany np. umowa o właściwość sądu, o sąd polubowny itp. (K o h l e r: Über procesuale Vertrage und Creationen w Gesammelte Beiträge zum Zivilprocess, 1894, str. 154 i n.). Atoli i wtedy przyjąć należy bezskuteczność klauzuli, o której mowa, gdy strony nadają jej charakter postanowienia materjalno prawnego. Srony mogą się wprawdzie umówić, że umowa jest dla nich wiążącą jedynie wtedy, gdy zdziałaną zostaje w pewnej formie np. pisemnej, ale taki układ tylko wtedy jest wiążącym, gdy w toku pertraktacji postanowiono, że odbywać się ma spisanie umowy, jeżeli więc postanowienie co do formy odnosi się do pewnej konkretnej i przez strony bliżej określonej umowy. Jeżeli natomiast nie jest jeszcze znanem, o co się strony w przyszłości umówią, to całkiem ogólnikowa klauzula kontraktowa, że każda umowa ma być zawartą w pewnej formie nie może być uważaną jako wiążąca; brak bliższego określenia powoduje bezskuteczność układu, a przyjąć to należy, choćby nawet postanowienie odnosiło się do bliżej oznaczonego przedmiotu i chodziło o uzupełnienie lub zmianę umowy tego przedmiotu dotyczącej. Ten motyw spowodował też ustawodawcę do uchylenia ważności klauzuli derogateryjnej w rozporządzeniu ostatniej woli, wskutek czego bezskutecznem jest postanowienie, iż tylko w pewien sposób można majątkiem rozporządzać, co dawniej było dopuszczalne; zmieniony przepis przemawia za tem, że ustawa nie chce stron krępować co do tego. w jakiej formie mają swoją wolę objawiać, że więc bezskuteczną jest klauzula stanowiąca, iż zmiana umowy ma się tylko odbyć wtedy, gdy sporządzono dokument.

Prof. Dr. M. Allerhand.

słanki, a to: 1) możność zaspokojenia roszczeń wierzyciela kwotą ofiarowaną przez powoda pozwanym i 2) brak racjonalnej podstawy do odrzucenia tej kwoty przez pozwanych, okażą się trafne, oddalenie żądania skargi, o ile polega na braku dostarczenia pozwanym absolutorjum, nie byłoby uzasadnione.

Nie jest ponadto rozstrzygającym ustęp umowy z 21 października 1920 r., iż wszelkie ustne umawiania tak przed spisaniem niniejszego listu jak i po spisaniu nie mają żadnego znaczenia; albowiem § 884 uc. w nowem brzmieniu wprowadza w przeciwieństwie do § 884 uc. w dawnem brzmieniu jedynie domniemanie, że strony nie chcą być związane przed dopełnieniem umówionej formy, zarzuca zaś bezwzględny brak zobowiązania stron przed dopełnieniem tej formy. Domniemanie z § 884 uc. nie wyklucza dowodu przeciwieństwa. Rzeczą zatem sądów niższych było przeprowadzić zaofiarowane przez stronę powodową dowody na stwierdzenie, czy między stronami przyszła do skutku twierdzona przez powoda zmiana pierwotnej umowy w tym kierunku, że powód mógł w miejsce absolutorjum wierzyciela złożyć pozwanym kwotę 10.000—20.000 koron.

Dla zbadania rzeczy w powyższych kierunkach należało stosownie do ewentualnego wniosku rewizyjnego w myśl § 510/1 zd. 3 pc. znieść zaczepiony wyrok, a gdy także już rozprawa w pierwszej instancji wymaga uzupełnienia także wyrok pierwszej instancji i wydać powyższe dalsze zarządzenie.

620.

Od uchwały uznającej właściwość trybunału niedopuszczalnym jest rekurs bez względu na to, czy wydał ją sąd pierwszej, czy sąd drugiej instancji [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 kwietnia 1923 r., Rw. 74/23.

Przeciw wyrokowi zaocznemu wniósł pozwany odwołanie i zarzucił w niem, że sąd okręgowy nie był właściwym w myśl § 49 l. 6 n. j. Odwołanie odrzucono na posiedzeniu niejawnem z tem uzasadnieniem, że sprawa nadaje się do orzecznictwa sądu okręgowego. Rewizji pozwanego sąd najwyższy nie uwzględnił i podniósł w motywach, że rewizję po myśli § 84 pc. należy załatwić a w rzeczy samej nie uwzględnić, gdyż uchwała, którą przyjmuje się właściwość trybunału jest po myśli § 45 n. j. niezaskarżalną.

[1] Orzeczenie powyższe jest w rezultacie uzasadnione, przeciw uchwale bowiem, którą przyjmuje się właściwość trybunału nie służy rekurs a obojętnem jest, czy orzeczenie zapadło w pierwszej, czy też dopiero w drugiej instancji; racją ustawy jest wykluczenie środka prawnego, jeżeli sąd wyższej kategorji załatwia sprawę w miejsce sądu niższego typu a ta racja przemawia za tem, że rekurs rewizyjny nie jest dopuszczalny także wtedy, gdy w instancji wyższej przyjęto właściwość sądu okręgowego (Pollak, System des oester. Zivilprozessrechtes, 1907, str. 280; Demelius, Der neue Zivilprozess, 1902, str. 145; Neumann, Commentar zu den Zivilprozessgesetzen, wyd. 3, 1915, str. 1704). Forma orzeczenia obrana przez sąd najwyższy jest jednak niewłaściwą; rzeczą sądu było rekurs jako niedopuszczalny odrzucić a więc nie wdawać się w treść jego, sąd najwyższy zaś orzeka, że się rekursu nie uwzględnia,

621.

1. *Wadliwe oznaczenie sądu, który ma załatwić rekurs oraz wadliwe oznaczenie uchwały zaskarżonej, nie uzasadnia odrzucenia rekursu.*

2. *Rekurs od uchwały, dozwalającej w drodze egzekucji wpisu prawa własności, wnieść należy w ciągu dni ośmiu.* [1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 maja 1923 r., R. 175/23.

Sąd rekursowy dozwolił wpisu prawa własności na podstawie wyroku zaocznego, co wykonał sąd pierwszej instancji. Od uchwały wykonawczej wniósł okręgowy urząd ziemski rekurs do sądu apelacyjnego, który rekurs ten przedłożył sądowi najwyższemu. Ten sąd odrzucił rekurs i podniósł w motywach, co następuje:

Rekurs ten skierowany niewłaściwie do sądu apelacyjnego we Lwowie zaczepia w treści swojej widocznie uchwałę tego sądu z 13 lipca 1922 r. L. c. R. IV,

tak, jak gdyby dopuszczalne było badanie tegoż treści.

Powstaje jeszcze pytanie, czy orzeczenie sądu odwoławczego było odpowiednie, bo chodziło o kwestję, czy zachodzi właściwość trybunału, czy też sądu powiatowego. Co do tego przyjmują niektórzy, że środek prawny jest wykluczony nietylko wtedy, gdy trybunał wyraźnie uznaje się właściwym, lecz i wtedy, gdy takiego orzeczenia nie wydał, ale orzekł w rzeczy samej a więc pośrednio przyjął swoją właściwość. Według tego zdania sąd odwoławczy miałby odwołanie odrzucić jako niedopuszczalne i to bez badania, czy zachodzi właściwość sądu okręgowego; ze zdaniem tem jednak nie można się pogodzić, bo z tego, iż sąd wydał orzeczenie w rzeczy samej wcale jeszcze nie wynika, że przyjął swoją właściwość. Odwołanie należy więc uznać jako dopuszczalne i wdać się w jego badanie a w razie, gdy się je uzna jako uzasadnione znieść jako nieważny po myśli § 477, l. 2 pc. wyrok oraz całe uprzednie postępowanie. *De lege ferenda* jest to nieodpowiednie, bo orzeczenie merytoryczne sądu nie powinno ulec uchyleniu, jeżeli orzeczenie wstępne przyjmujące właściwość nie podlega zaskarżeniu; ze stanowiska obowiązującej ustawy nie podobna jednak dojść do innego wyniku.

Prof. Dr. M. Allerhand.

[1] 1) Pocieszającym objawem jest, że sąd najwyższy nie przykłada wagi do braków formalnych i rekurs, w którym wadliwie oznaczono zaskarżoną uchwałę i mylnie skierowano do sądu drugiej instancji, traktuje tak, jak gdyby był wniesiony do sądu najwyższego i przeciw orzeczeniu sądu rekursowego. To stanowisko jest słuszne, gdyż widocznem jest, że okręgowy urząd ziemski żali się na dozwolony wpis, a gdy ten wpis zarządza sąd rekursowy, przeto jego uchwałę uważać należy jako zaskarżoną a nie uchwałą wykonawczą, wskutek czego też rekurs ma załatwić sąd najwyższy. Wadliwe oznaczenie sądu, który ma środek prawny załatwić, nie usprawiedliwia odrzucenia tegoż środka prawnego, bo przepisy nakazujące to oznaczenie, mają charakter instruktywny a to samo zaznaczyć wypada co do wymienienia zaskarżonej uchwały, gdy tylko jest widocznem, o jakie chodzi orzeczenie.

2) Słusznem jest zdanie sądu najwyższego, że sąd rekursowy związany jest wydaną uchwałą i przy ponownem orzeczeniu nie może od niej odstąpić.

Podzielać też należy stanowisko, że rekurs winien być wniesiony do dni 8 a nie do dni 14, wyjątek bowiem wprowadzony ordynacją egzekucyjną odnosi się wyłącznie do wpisu egzekucyjnego prawa zastawu. Nie można przyjąć, by rekurs jako wniesiony w sprawach ksiąg gruntowych miał być wniesiony do dni 30, idzie bowiem o sprawę egzekucyjną a tylko pośrednio o sprawę tabularną.

3) Sąd najwyższy nie zastanawia się nad tem, czy

402/22/2, którą w drodze egzekucji wyroku sądu okręgowego w Złoczowie z 26 kwietnia 1922 do I. cz. Cg. I a, 115/22/2 dozwolono egzekucji przez wpis prawa własności wierzyciela egzekwującego do dz. grunt. l. 41 mającej być wydzieloną ze zobowiązanego własnej majętności Ł. lwh. 287.

Nie można uważać, by rekursem tym zaczepioną być miała jakakolwiek wymieniona w piśmie rekursowem uchwała wykonawcza sądu okręgowego w Złoczowie z 2 września 1922 L. cz. E. 7/22/3 gdyż sąd apelacyjny we Lwowie, który egzekucji tej dozwolił — związany wspomnianą wyżej swoją uchwałą z 13 lipca 1922 r. — ani uchwały tej (§ 425 pc. 78 oe.) ani uchwały wykonawczej oczywiście nie mógłby zmienić.

Rekurs ten jest jednakże spóźniony.

Wedle przepisu § 65 oe. kres do rekursu w sprawach egzekucyjnych wynosi dni 8.

Gdy zaczepiona uchwała doręczoną została okręgowemu urzędowi ziemskiemu we Lwowie w dniu 6 października 1922, przeto rekurs ten, który w drodze pocztowej wpłynął do sądu okręgowego w Złoczowie, dnia 20 października 1922 a datowany jest z dnia 17 października 1922 wniesiony został oczywiście po upływie czasokresu ustawowego.

Dlatego przy zastosowaniu przepisów § 526 pc. i 78 oe. rekurs ten należało odrzucić.

622.

Umowa, którą dłużnik zobowiązuje się na wypadek zwłoki w uiszczeniu sumy dłużnej zapłacić wierzycielowi karę konwencjonalną w wysokości przewyższającej ustawowe procenty zwłoki, jest w zasadzie ważną i dłużnika obowiązującą [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lipca 1923 r., Rw. 2534/22.

Przy rozwiązaniu umowy spółki zobowiązał się jeden ze spólników (M. O.) zapłacić drugiemu spólnikowi (A. P. F.) kwotę 115.000 mkp. najpóźniej do 1 marca 1921 r. z tem, że w razie zwłoki obowiązany będzie płacić A. P. F. za każdy dzień zwłoki karę konwencjonalną w kwocie 300 mkp. dziennie aż do dnia faktycznej zapłaty.

Do żądania skargi o zapłatę tej kary konwencjonalnej sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 6 marca 1922 r. Cg. I, 513/21 wobec tego, że spółka handlowa jeszcze czynną nie była, że przeto kwota 300 mkp. dziennie umówiona jako kara konwencjonalna jest niestosunkowo wygórowaną w odniesieniu do głównej sumy dłużnej — przychylił się tylko częściowo — przyznając powodowi A. P. F. 150 mkp. dziennie, począwszy od 1 marca 1921 aż do dnia faktycznej zapłaty — jako wynagrodzenie za straty (bliżej w procencie nie badane, zatem abstrakcyjne) powoda wynikłe wskutek zwłoki pozwanego w zapłacie sumy dłużnej.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 6 lipca 1922 r. l. cz. Bc. II, 177/22/4 nie uwzględnił apelacji pozwanego M. O. a to z następujących powodów: Pozwany miał zapłacić słuszną pretensję w dniu 1 marca 1921 r. Przez lekkomyślne, jak się okazało, prowadzenie sporu udało mu się przewlec termin płatności słusznej pretensji, jak na razie, o półtora roku, a tymczasem doprowadził do tego, że powód, jeżeli teraz otrzyma zapłatę, to otrzyma ją w walucie, której wewnętrzna wartość jest co najmniej o połowę mniejszą w porównaniu z dniem 1 marca 1921 r., a równocześnie pozwany korzystał bezprawnie z pieniędzy powoda w czasie, w którym one bez porównania większą przedstawiały wartość. W takich warunkach zarzut, że nawet kwota przez sąd procesowy przyznana, jest wygórowaną, jest bezzasadny.

Sąd rewizyjny nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Powody:

Przyczyna rewizyjna mylnej oceny sprawy pod względem prawnym co do przyznania powodowi części umówionej kary konwencjonalnej nie jest uzasadniona. Sąd rewizyjny podziela w tym kierunku wywody wyroku sądu apelacyjnego nie odparte wywodami rewizji. Przyznanie odszkodowania za spadek waluty nie może być poczytane za sprzeczne z ustawą.

---

urząd ziemski legitymowany jest do wniesienia rekursu dalej, czy dopuszczalny jest rekurs czy też pozew o unieważnienie wpisu. Według rozporządzenia rady ministrów z 1 września 1919 służy wprawdzie urzędowi ziemskiemu droga sądowa, nie podobna jednak przyjąć, by ten miał uprawnienie do zastępstwa; chodzi bowiem o istnienie interesu publicznego a do tego powołaną jest tylko prokuratorja generalna Rzp. P. Urząd ziemski może dać tylko inicjatywę przez uproszenie prokuratorji generalnej do wdrożenia kroków.

Co do kwestji, czy droga procesowa, czy też droga instancyjna jest dopuszczalną, zaznaczyć należy, że według dosłownego brzmienia powołanego rozporządzenia rady ministrów, tylko proces jest możliwym; z istoty rzeczy jednak wnosić należy, iż w interesie publicznym wnieść można także i rekurs, obydwa środki konkurują ze sobą.

Prof. Dr. M. Allerhand.

[1] Umowa o karę konwencjonalną, która była przedmiotem powyższych orzeczeń sądowych ujawnia jeden ze sposobów, w jaki wierzyciele szukają ochrony przed szkodą wynikającą z dewaluacji waluty krajowej w razie zwłoki dłużnika w wypełnieniu swego zobowiązania do świadczenia pieniężnego. Uznanie dopuszczalności takiej umowy przyczynić się może w pewnej mierze do usunięcia lichwy uprawianej przez dłużników przez rozmyślne opóźnianie zapłaty zobowiązań pieniężnych, a to celem użycia pieniędzy wierzyciela ze szkodą tegoż w własnem przedsiębiorstwie na własną korzyść.

Niejednolitość orzecznictwa sądowego w sprawie wpływu zmniejszania się siły nabywczej pieniądza na wysokość zobowiązania pieniężnego dała w Austrji podstawę do zasiągnięcia opinji plenarnej sądu najwyższego. Opinja ta uchwalona w dniu 8 marca 1923 wypowiada następujące tezy:

I. Wierzycielowi, którego wierzytelność pieniężna, nie została zapłaconą we właściwym czasie, służy według prawa handlowego roszczenie o wynagrodzenie — ponad ustawowe procenty zwłoki — rzeczywistej szkody i utraconego zysku, jakie powstały z winy opieszałego dłużnika (art. 283 kh. i § 1295 uc.). Rzeczą dłużnika opieszałego, o ile powołuje się na to, jakoby bez swej winy doznał przeszkody w wypełnieniu swego zobowiązania umownego lub ustawowego, jest — okoliczność te udowodnić (§ 1298 uc.).

II. Według prawa cywilnego wierzycielowi służy roszczenie powyższe tylko w razie udowodnienia przezeń złego zamiaru lub oczywistego niedbalstwa dłużnika (§ 1324 uc.), w szczególności także w przypadku prowadzenia pro-

cesu przez dłużnika w zamiarze opóźnienia wypełnienia zobowiązania.

III. Odnośnie do wierzytelności opiewających na sumę pieniężną w walucie krajowej wierzycielowi nie służy roszczenie o odszkodowanie z tytułu zmniejszenia się ekonomicznej siły kupna tejże sumy (szkoda abstrakcyjna). Roszczenie takie może być jednak oparte na szczególnych okolicznościach danego przypadku (szkoda konkretna).

Przy powzięciu powyższej uchwały sąd najwyższy w Wiedniu wyszedł z założenia, że przepis § 1333 uc., wedle którego dłużnik w razie zwłoki odpowiada za zrządzoną szkodę tylko do wysokości ustawowych procentów zwłoki, nie pokrywa się z zasadami § 1324 uc., który w razie szkody spowodowanej złym zamiarem lub oczywistem niedbalstwem przewiduje pełne zadośćuczynienie. Ponieważ jednak brzmienie § 1333 uc. nie daje podstawy do przyjęcia, że ustawodawca chciał tym paragrafem wprowadzić wyjątki od zasad § 1324 uc., przeto przepis § 1333 uc. można tylko w ten sposób pojmować, że słowo „szkoda" w tym paragrafie użyte, obejmuje szkodę w właściwem tego słowa znaczeniu, określonem w § 1324 uc., a nie obejmuje utraconego zysku. O ile zatem zwłoki dopuścił się dłużnik ze złego zamiaru lub z oczywistego niedbalstwa, obowiązany będzie dać wierzycielowi pełne zadośćuczynienie, które obejmie także wynagrodzenie za stracony zysk. W zakresie stosunków ulegających ocenie według prawa handlowego obowiązek ten dłużnika istnieje zawsze, gdyż art. 283 kh. uchylił różnicę odpowiedzialności za powstałą szkodę, a utracony zysk wedle stopnia winy. Teza III sądu najwyższego wiedeńskiego polega na przesłance, że dla braku bezwzględnie trafnego miernika spadku wartości waluty krajowej nie można operować pojęciem abstrakcyjnej szkody walutowej. Musi się zatem pozostawić wierzycielowi przeprowadzenie dowodu co do szkody, jaką poniósł w danym wypadku.

Opinja powyższa sądu najwyższego wiedeńskiego, polegająca na przepisach ustawowych, obowiązujących także w b. zaborze austrjackim, oznacza wprawdzie pewien postęp w interpretacji § 1333 uc. w zakresie stosunków prawa handlowego i dążenie dostosowania przepisów § 1333 uc. do obecnych stosunków ekonomicznych wywołanych spadkiem siły kupna waluty krajowej, nie mogła ona jednak zadowolić kół zainteresowanych, a to ze względu na nałożony w niej wierzycielowi obowiązek udowodnienia stopnia winy dłużnika w zakresie stosunków prawa cywilnego, na trudność tego dowodu i na konieczność wykazania szkody konkretnej. Trafnie też zaznacza Klang w artykule swym „Das Gutachten des obersten Gerichtshofes über den Geldenwertungschaden während des Verzuges" (Deutsche Juristen-Zeitung, Heft 11—12 z r. 1923, str. 330 i nast.), konieczność uregulowania ustawowego kwestji odpowiedzialności dłużnika za szkodę dla wierzyciela powstającą przez spadek waluty w czasie zwłoki dłużnika w wypełnieniu zobowiązania. Ustawa taka byłaby i w Polsce ze wszech miar wskazaną, gdyż sądy przeciążone są sprawami, w których kwestja dewaluacji pieniądza gra rozstrzygającą rolę a do rozwiązania jej brak niezbędnych norm, co podnosi chęć prowadzenia procesów i powoduje niepewność jego wyników. (Por. OSP. I, 461, 575, II. 40. 44, 50—53, 195, 442, 445, 488).

Początek odnośnych norm ustawodawczych zrobiony został w Niemczech. Ustawa z 29 kwietnia 1923 r. o dostosowaniu § 87 ustawy o radach fabrycznych (Betriebsräte) do dewaluacji pieniądza wprowadziła obowiązek pracodawcy do odszkodowania robotnika za szkody wynikłe dla niego z dewaluacji pieniądza w razie zwłoki w zapłacie wynagrodzenia za bezprawne przedwczesne wydalenie pracownika z pracy. Odpowiedzialność dłużnika za szkodę abstrakcyjną powstającą bez jego przyczynienia się z dewaluacji pieniądza została w ten sposób w stosunkach prywatno-prawnych po raz pierwszy ustawowo usankcjonowana. Uogólnienie tej zasady w kierunku dostosowania wysokości kwoty, zapłacić się mającej do siły kupna kwoty dłużnej będzie rzeczą dalszego rozwoju ustawodawstwa. Związek sędziów Trybunału Rzeszy w Lipsku wypracował w tym kierunku projekt ustawy, który polega na następujących zasadach: Wysokość świadczenia pieniężnego, które dłużnik uiszcza później niż w miesiąc po powstaniu roszczenia, zmienia się według stosunku państwowej cyfry drożyźnianej z czasu powstania roszczenia do czasu płatności. Obowiązek dłużnika do uiszczenia zwiększonej kwoty istnieje bez względu na jego zawinienie w opóźnieniu się z zapłatą. W razie zawinienia obowiązany jest dłużnik do wynagrodzenia i dalszej szkody. Jeżeli w czasie między zawarciem a terminem wykonania umowy stosunki gospodarcze zmienią się — niezależnie od stron — w ten sposób, że wykonania umowy nie można słusznie żądać, może każda ze stron domagać się odpowiedniej zmiany (por. OSP., II, 442). Jeśli zmiana taka nie byłaby wedle okoliczności możliwą, może każda ze stron umowę wypowiedzieć. Jeżeli zaś zmiana jest możliwą, a jedna ze stron nie zgadza się na propozycję zmiany, podaną przez drugą stronę, może ta druga strona umowę wypowiedzieć a jeżeli odmowa nie była uzasadnioną, żądać wynagrodzenia szkody. Prawa te nie służą stronie, która mogła przewidzieć zmianę stosunków lub ponosi winę w niewypełnieniu umowy. Dalszy krok stanowi ustawa z 23 czerwca 1923 dzpp, str. 407 w przedmiocie hipotek o stałej wartości. Ustawa ta wprowadza dopuszczalność oznaczenia wysokości kwoty, która z nieruchomości spłaconą być ma, według urzędowo ustalonej ceny żyta [2], pszenicy, złota. Rząd może wprowadzić także inne mierniki wartości. Ustanowienie hipotek w walutach zagranicznych przewidziane jest już w ustawie niemieckiej z 13 lutego 1920 r., wymaga jednak w każdym poszczególnym wypadku zezwolenia państwowego.

Program zjazdu niemieckich prawników zwołany na wrzesień 1923 r. do Berlina obejmuje między innemi następujące pytania: „O ile przyznać należy dewaluacji pieniądza wpływ na istniejące stosunki obligatoryjne, a to: 1) odnośnie do przewalutowania wierzytelności hipotecznych, 2) ukształtowania odszkodowania za zwłokę w zapłacie, 3) obowiązku do zwrotu inwentarza w umowach dzierżawy. Przebieg tych obrad przyczyni się bezsprzecznie do wyjaśnienia i rozwiązania zawiłych kwestji wypływających z dewaluacji pieniądza.

Na polu prawa publicznego wprowadzony został w Polsce z powodu dewaluacji pieniądza ustawą z 9 marca 1923 dzu. Rzp. P. nr. 31, poz. 189 obowiązek uiszczania od zaległości podatkowych kary za zwłokę w wysokości 10% miesięcznie. Jest to wynagrodzenie szkody abstrakcyjnej nie zależnej od stosunków konkretnego wypadku. Podobna norma byłaby i w stosunkach prawa prywatnego wskazaną.

Dbałowski.

[2] W Polsce wprowadziło rozporządzenie rady ministrów z 30 lipca 1923 dzu. nr. 83, poz. 645 do statutu Poznańskiego Ziemstwa Kredytowego udzielanie pożyczek w formie listów rentowych opiewających na równowartość pieniężną żyta.

623.

Wytwórcy, który pobrał z góry od kupującego część umówionej ceny kupna, nie uwalnia od częściowej dostawy pokrytej pobraną kwotą, niespodziewana zwyżka kosztów produkcji sprzedanego towaru [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 6 marca 1923 r., R. 51/23.

Sąd apelacyjny we Lwowie uchylił wyrok pierwszej instancji, oddalający w całości kupującego z żądaniem skargi o dostawę nabytego towaru i zwrócił sprawę do ponownej rozprawy.

[1] Zasadę, że sprzedającego nie uwalnia zwyżka cen od dostawy tego towaru, za który pobrał umówioną cenę z góry, przyjął także trybunał Rzeszy w Lipsku. W orzeczeniach tegoż sądu cytowanych w „Deutsche Juristen-Zei-

Uzasadnienie:

Wedle umowy z 23 lutego 1920 r. obowiązana była firma pozwana materjał drzewny przez powoda zakupiony, dostarczyć w czasie od kwietnia do listopada 1920 r.; cena kupna miała być płaconą równocześnie z każdoczesną dostawą, a wpłacony w marcu 1920 zadatek 250.000 mk. miał być wliczony przy końcowych dostawach. Wedle orzeczenia znawcy w czasie od kwietnia do listopada 1920 r. ceny materjałów drzewnych — jak zresztą wszystkich innych towarów — wzrastały stale i w takim stopniu, że już w czerwcu 1920 o kilkaset procent były wyższe od cen z lutego 1920 r. W tych warunkach żądanie skargi o zniewolenie pozwanej do całkowitego dopełnienia umowy, jest nieusprawiedliwione, albowiem powód otrzymałby świadczenie, którego wartość już od czerwca 1920 nie stała w żadnym stosunku do jego świadczenia wzajemnego t. j. do cen w lutym 1920 ugodzonych, co sprzeciwiałoby się i zasadom uczciwego obrotu i dobrym obyczajom (§ 879 uc.). Twierdzenie powoda, że dewaluacja pieniądza w rachubę braną być nie może, bo strony w umowie z 23 lutego 1920 z podwyżką cen się liczyły, jest chybione faktycznie, bo w rzeczonej umowie brały strony pod rozwagę jedynie przeszkody w terminowej dostawie, jakie w skutku ówczesnej niepewnej sytuacji politycznej powstać mogły — a o dewaluacji ani niema mowy ani jej strony wówczas przewidzieć nie mogły. Również chybionem jest zapatrywanie apelacji, jakoby pozwana obowiązaną była cały w kwietniu 1920 r. wyrobiony a przez powoda zakupiony materjał przechować dla niego. Przedewszystkiem o takim obowiązku w umowie pisemnej nie ma mowy; ale gdyby nawet i prawdą było, że powód zakupił cały materjał, jaki pozwana w kwietniu wyrobi i że ten właśnie materjał ma mu pozwana partjami do listopada 1920 r. przesłać, to do dostarczenia tego materjału, pomimo zaszłej dewaluacji pieniądza, mogłaby pozwana tylko wtedy być obowiązana, gdyby powód całą cenę kupna z góry uiścił. W tym bowiem razie pozwana otrzymałaby była równowartościowy ekwiwalent w czasie właściwym i nie mogłaby już tym materjałem rozporządzać. Skoro atoli powód ceny kupna z góry nie zapłacił, to choćby zakupił był materjał indywidualnie oznaczony, nie mógłby żądać dostarczenia go, o ile w chwili, kiedy podług umowy materjał dostarczony być miał, ceny tegoż wskutek dewaluacji pieniądza niepomiernie wzrosły. Powód płacąc podług umowy równocześnie z każdoczesną dostawą nie dawałby ze swej strony równoważnika lecz dałby wartość, w miarę stopnia dewaluacji, o wiele niższą niż ta, którą strony w umowie przyjęły i która była istotną pobudką zawarcia umowy — co sprzeciwiałoby się, jak już zaznaczono wyżej, zasadom uczciwego obrotu.

W toku postępowania w instancji pierwszej rozprawiano obszernie nad kwestją, o ile zachodziły przeszkody w dostawie — a to trudności uzyskania zezwolenia wywozu i potrzebnych na to wagonów. Kwestja ta ma o tyle tylko znaczenie, o ile chodzi o umówioną ilość dostawić się mającego materjału w czasie, kiedy różnica między cenami umówionemi a cenami bieżącemi nie była jeszcze rażąco wielką — więc o czas od kwietnia najwyżej po koniec maja 1920. Powód mógłby żądać dostawy tej ilości, jaką podług umowy w tym czasie dostawioną być miała, gdyby wykazał, że pozwana mogła wystarać się wówczas o zezwolenia na tę ilość materjału i o wagony dla niego — ale starań w tej mierze czynić zaniedbała. Takiego dowodu powód jednak nie dostarczył. Przeciwnie wykazała pozwana, jak to ustalił sąd pierwszy, że już od 13 kwietnia 1920 r. wstrzymany został na dłuższy czas transport kolejowy materjałów drzewnych — o jakie tu chodzi, i że o uzyskanie zezwolenia na wywóz i o wagony pozwana ze zwykłą kupiecką starannością zabiegi czyniła. Niema więc dowodu, żeby pozwana w owym czasie więcej wysłać mogła, niż wysłała. Zezwolenie na wywóz dwóch wagonów z daty 17 czerwca 1920 r. jest bez znaczenia, bo pochodzi już z czasów, kiedy ceny były wysokie — kiedy więc w myśl powyższych wywodów pozwaną nie można było zniewolić, by po cenach w lutym 1920 r. umówionych materjał drzewny dostarczyła.

Wyrok pierwszy, w zasadzie na tem samem stanowisku stojący, jest słuszny o ile zwalnia pozwaną od całkowitego dopełnienia umowy. Nie jest jednak słuszny, o ile zwalnia pozwaną całkowicie od wypełnienia umowy. Powód zapłacił w marcu 1920 r. 250.000 mk. na to otrzymał tylko 2 wagony, więc ilość, której cena sumy 250.000 mk. nie dosięga. Czy za te dwa wagony powód osobno zapłacił, nie ma w aktach procesowych o tem wzmianki. W ręku pozwanej pozostała jeszcze albo cała suma 250.000 mk. albo pewna część z tej sumy 250.000 mk. Ponieważ pozwana, jak to widoczne z przedłożonego wyciągu z jej ksiąg w kwietniu 1920 wyrobiła przeszło 5.000 metrów kwadratowych materjału posadzkowego, więc ilość, której cena, zapewne przewyższa sumę 250.000 mkp. — przeto mając w ręku część ceny kupna, winna była pozostawić dla powoda tyle wyrobionego materjału, aby ową wartością — podług stanu cen z czasu umowy — pokrył kwotę, jaką w jej ręku pozostała. Tę ilość winna była pozwana przesłać powodowi po ustaniu przeszkód. Inaczej byłaby pozwana niesłusznie wzbogaconą, bo gdyby od dalszej dostawy — ponad dostawione dwa wagony — całkowicie zwolniona została, zwracałaby wartość daleko niższą od tej, jaką jej powód w marcu 1920 r. wręczył. Twierdzenie pozwa-

---

tung" znajdujemy następujące uzasadnienia powyższej tezy: a) „Przez zapłatę ceny kupna pozwany osiągnął tę wartość, którą strony umówiły jako świadczenie wzajemne. Pomiędzy wartością świadczenia tego, a wartością zapłaty niema zatem różnicy. Gdyby mimo tego chciano nadać pozwanemu prawo do odmówienia świadczenia, to byłby on obowiązany wprawdzie do zwrotu otrzymanej zapłaty, jednak bez względu na pogorszenie waluty zaszłe w międzyczasie. Przez to strona łamiąca umowę uzyskałaby z majątku strony wiernej umowie znaczny zysk, a ten wynik nie pozostawałby w zgodzie z zasadami rzetelnego obrotu", albo b) „Zważyć należy, że pozwanej zapłacono zaraz całą cenę kupna według stanu ówczesnego waluty. Przez to odpada niestosunkowość między świadczeniem jednej i drugiej strony. Pozwana nie może twierdzić, by była zmuszoną trzymać otrzymaną cenę kupna w gotówce. Przyjąć raczej należy, że kwotą tą pracowała, że ją kilkakrotnie zamieniła za wartości rzeczowe i uchroniła się przez to od straty wskutek spadku waluty".

Dbałowski.

nej, w toku postępowania apelacyjnego postawione, że ową sumę w toku sporu powodowi odesłała, — jako nowość odwoławcza nie może być brana pod rozwagę.

Sąd pierwszy ani nie ustalił ani nie dał podstaw do ustalenia, jaką wartość miały przesłane powodowi dwa wagony materjału, czy zostały osobno zapłacone lub cenę ich pokryto z zadatku, ani jakiej sorty materjał pozwana w ciągu kwietnia wyrobiła. Nie mógł więc sąd apelacyjny oznaczyć, ileby pozwana powodowi dostarczyć jeszcze miała. Wskutek tego musiał być wyrok zniesiony i zarządzone uzupełnienie (§ 496 pc.).

Powód wytknął dalsze niedokładności postępowania, te jednak zdaniem sądu apelacyjnego nie zachodzą.

Zbędnem było prowadzenie nowego dowodu ze znawców, albowiem fakt, że ceny wszystkich towarów i materjałów stale i gwałtownie w ciągu r. 1920 rosły, jest notoryjny. To samo stwierdził i znawca. A choćby cyfry podane przez niego nie były zupełnie ścisłe, to co znawca podał dla niniejszego sporu, wystarcza, gdyż o ścisłe cyfry tu nie chodzi. Zbędnem było prowadzenie dowodu z ksiąg handlowych pozwanej, gdyż nie chodzi tu o to, co i komu pozwana sprzedała lecz czy w czasie, kiedy bez swego uszczerbku dostarczyć mogła, dostarczyć powodowi zaniedbała, — a tego księgi nie wykażą. Zbędnem było prowadzenie dowodu ze świadków — których apelacja zresztą nie wymienia — i wysłuchania stron na treść umowy, gdyż świadek Fl., który imieniem powoda umowę zawierał, był bardzo szczegółowo słuchany—a zresztą właściwie rozstrzyga tu nie tyle treść umowy, ile późniejsze zdarzenia nieprzewidziane.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rekursu żadnej ze stron.

Powody:

Sąd najwyższy podziela z powodów przez sąd odwoławczy przytoczonych, a wywodami rekursu nie odpartych, zapatrywanie tegoż sądu, że niezwykły wzrost cen towaru, wywołany podwyżką cen robocizny i surowca, której strony nie mogły przewidzieć przy zawieraniu umowy, zwalnia wytwórcę od dostarczenia towaru po cenach umówionych, jednak tylko o tyle, o ile zapłata ceny umówionej nastąpić miała dopiero po zaszłej zwyżce. Jeśli jednak wytwórca otrzymał cenę lub jej część z góry, nie może powoływać zwyżki cen jako podstawy zwolnienia się ze świadczenia, bo cenę otrzymał w pełnej wartości w tej kwocie, którą mógł sobie wymówić wedle cen robocizny i surowca w dniu zapłaty. Sąd odwoławczy tę kwestję trafnie ujął i uzasadnił. Tę ilość towaru, za którą pozwany otrzymał pieniądze z góry, jest bezwzględnie zobowiązany dostarczyć powodowi według cen z czasu odbioru zapłaty.

Trudności transportowe nie uprawniają sprzedającego do natychmiastowego odstąpienia dostawy innym odbiorcom. Nawet w razie zwłoki kupującego w odbiorze towaru, sprzedający nie byłby do takiego kroku bezwzględnie uprawniony (art. 343 kh.).

Częściowe wykonanie umowy, zarządzone przez sąd odwoławczy nie sprzeciwia się istocie spornej umowy, w której chodzi o świadczenie podzielne i dostarczenie towaru na handel, a cel ten i przy częściowem dopełnieniu umowy może być osiągnięty.

Inwazja bolszewicka, na którą pozwany się powołuje, nie dosięgła Lwowa, jest zatem dla sporu niniejszego bez znaczenia.

Wywody rekursu powoda, jakoby pozwany mógł dostarczyć całą zamówioną ilość parkietów w maju 1920 r., nie mogą być wzięte za podstawę rozstrzygnięcia, gdyż pozwany nie był obowiązany dostarczyć całej zamówionej ilości już w maju 1920 r. lecz miał wymówiony termin dostawy do listopada 1920 r.

Znaczny wzrost cen robocizny i surowca w drugiej połowie r. 1920 w porównaniu z lutym i marcem 1920 r. jest notoryczny; rozmiar zaś tego wzrostu nie jest dla częściowego zwolnienia strony pozwanej od świadczenia stanowczy; trafnie zatem sąd odwoławczy pominął zarzuty co do postępowania dowodowego w tym kierunku przez sąd pierwszej instancji przeprowadzonego.

Przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron zależy od uznania sądu odwoławczego (§ 488 pc.), nie może być zatem rozpatrywane w instancji rewizyjnej.

Wniesione rekursy należało przeto pozostawić bez skutku.

624.

Na Śląsku cieszyńskim zaprowadzony został dla zobowiązań z tytułu pożyczek zaciągniętych przed dniem 10 października 1919 r. w koronach czeskich przymusowy kurs przeliczania [1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 30 stycznia 1923 r. Rw. 1523/22.

Sąd najwyższy w sprawie czeskiego Union Banku, filja w Bielsku, przeciw A. W w Krakowie, o 16.315 kor. czeskich, nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku sądu apelacyjnego w Krakowie jako sądu odwoławczego

---

[1] W sprawie powyższej uwzględnić należy, że w chwili powstania pretensji, obowiązywało tak w siedzibie wierzyciela, jak i w miejscu zamieszkania dłużnika to samo prawo i że dopiero później wprowadzono tylko na jednym z obydwu obszarów nowy przepis prawny. Wobec dwoistości postanowień ustawowych powstaje więc pytanie, jakie prawo ma być stosowane a zatem kwestja międzydzielnicowego prawa prywatnego, na którą odpowiedzieć można jedynie przy odpowiedniem stosowaniu zasad międzynarodowego prawa prywatnego. (Por. Zitelman, Internationales Privatrecht, t. I. 1897, str. 300 nast.). Nasuwają się jednak trudności, bo postanowienia austrjackiego międzynarodowego prywatnego prawa nie odnoszą się do przypadku, w którym w czasie zawarcia umowy na kilku obszarach prawnych obowiązywały te same przepisy, ale w następstwie w jednym z nich doszło do postanowień innych; w tym przypadku nie podobna stosować zasady, że rozstrzyga siedziba sądu orzekającego albo też miejsce zawarcia umowy, na co w stosunkach obligacyjnych kładzie nacisk prawo austrjackie (Jettel, Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, 1893, str. 105 i nast., Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, wyd. 2, t. IV, 1912, str. 375 nast.), nie można też uznać jako miarodajne prawa miejsca dopełnienia umowy lub wreszcie miejsca zamieszkania wierzyciela, bo zmiany w ustawodawstwie tam obowiązującem nie mogą jego uprawnień rozszerzyć, albo też zwolnić od zobowiązania dłużnika gdzieindziej zamieszkałego. Nie pozostaje zatem nic innego, jak stosować prawo obowiązujące w miejscu zamieszkania dłużnika, to bowiem nie uległo zmianie

z dnia 29 marca 1922 L. cz. Bc. IV, 20/22/4, którym na odwołanie powoda zatwierdzono wyrok sądu okręgowego cywilnego w Krakowie z 5 grudnia 1921 L. cz. Cg. I, 1299/20/9.

Pobudki rozstrzygnięcia:

Nie wdając się w bliższą ocenę podniesionych przez powodowy bank przyczyn rewizyjnych z § 503 l. 2 i 4 pc., zauważyć należy, że same twierdzenia powoda wystarczają zupełnie, aby uznać skargę za bezpodstawną. Na przepis prawny, który tu znajduje zastosowanie, nie zwrócił nikt uwagi, ale przepisy są sądowi znane i muszą być zastosowane z urzędu:

Rozporządzenie wydziału skarbowego rady narodowej Ks. Cieszyńskiego z 9 października 1919 r. L. 205, nr. 17 dzu., ogłoszone d. 17 października 1919, i wchodzące w życie z dniem ogłoszenia, postanawia w § 2/2: „Osoby, które z tytułu pożyczki, zaciągniętej przed 10 października 1919 r. mają zobowiązania wobec banków i osób prywatnych, mogą się uwolnić od tych zobowiązań, płacąc wierzycielom swym za walutę czeską po kursie 135 koron za 100 koron czeskich. Wierzyciele są obowiązani przyjąć ofiarowaną im spłatę według powyższego kursu bez względu na termin zobowiązania".

Zważywszy:

1) że pozwana była dłużną powodowemu bankowi w myśl pisma z 9 lipca 1919 r. (a zatem przed dniem 10 października 1919 r.) 15.740 koron 12 h. czeskich, na co dała pokrycie 31.500 koron austrjackich;

2) że w dniu 17 października 1919 r. roszczenie banku w koronach czeskich zostało przemienione na walutę koronową austrjacką;

3) że wobec tego wierzytelność banku i pozwanej, złożona w gotówce, stała się jednorodzajową, płatną i wzajemną, musi się dojść do wniosku, że wierzytelność banku zgasła w dniu 17 października 1919 r. przez potrącenie (§ 1438 kc.) i pozwany bank miał obowiązek zawiadomienia o tem pozwanej przy zwrocie reszty z obliczenia wynikającej.

Listy banku z 31 stycznia, 4 lutego, 24 lutego i 14 sierpnia 1920 można uważać tylko za nieudałą próbę uzyskania nienależnej wierzytelności.

625.

Mimo stwierdzonego cudzołóstwa żony brutalne jej traktowanie przez męża, wykraczające poza miarę zwykłego karania, wywołanego chwilowym wybuchem złości, uzasadnia winę rozwiązania małżeństwa i po stronie męża[1].

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 1 grudnia 1922 r., C. 103/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie;
II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny przyjął, że brutalne zachowanie się powoda wobec pozwanej, polegające na niegodnem jej wyzywaniu, na podbijaniu jej sińców i wogóle na znęcaniu się nad nią, przebrało miarę zwykłego karcenia, które dałoby się wytłumaczyć chwilowym wybuchem złości. W tem ustaleniu sądu apelacyjnego nie upatruje sąd najwyższy żadnego błędu prawnego. Wprawdzie ustalony przez sąd apelacyjny fakt złamania przez żonę wiary małżeńskiej stanowi niewątpliwie dla męża okoliczność łagodzącą jego winę, bynajmniej jednak nie usprawiedliwia jego znęcania się nad bezbronną kobietą przez jej lżenie i bicie. Z takiego zachowania się męża słusznie wyprowadził sąd apelacyjny wniosek o winie rozwiązania małżeństwa z § 1568 uc., zachodzącej i po stronie męża, tembardziej, że stwierdził, że przeprowadzona rozprawa nie dała dostatecznych podstaw do ustalenia, czy brutalne postępowanie męża wywołane zostało złem prowadzeniem się żony czy też przeciwnie dopiero to postępowanie popchnęło ją do złamania wiary małżeńskiej. Badanie zaś, czy taka właśnie ocena materjału dowodowego jest mylna lub nie, zasadniczo nie należy do kompetencji sądu rewizyjnego (§ 286, 561/2 upc.). Gdyby jednakże nawet i w tym względzie sąd apelacyjny rzeczywiście miał się mylić, to w każdym razie ustalenie jego, iż postępowanie pozwanego wykraczało poza miarę zwykłego karcenia, wywołanego chwilowym wybuchem złości, uzasadnia dostatecznie zastosowanie § 1568 uc.

---

i dlatego nadal powinno być wzięte za podstawę przy ocenieniu, czy pretensja zgasła, czy też nadal istnieje. To stanowisko zajmuje też literatura w kwestji wpływu kursu przymusowego wprowadzonego w miejscu zamieszkania wierzyciela na zobowiązania dłużnika (Walker, Internationales Privatrecht, 2 wyd. 1922, str. 332), który to przypadek stał się aktualnym zwłaszcza w przypadku, gdy osobie zamieszkałej w Czecho-Słowacji służy pretensja powstała przed rozpadnięciem się Austrji a dłużnik mieszka po za obrębem państwa Czesko-Słowackiego; słusznem jest zdanie, że w tym przypadku wierzyciel nie może się domagać zapłaty w koronach czeskich i że tylko miejsce zamieszkania dłużnika rozstrzyga o wysokości pretensji.

Wobec powyższych wywodów powstają wątpliwości, czy orzeczenie sądu najwyższego jest trafnem, uwzględnia bowiem tylko prawo obowiązujące w siedzibie wierzyciela.

Prof. Dr. M. Allerhand.

[1] W rzędzie powodów do rozwodu kodeks cywilny niemiecki obok powodów, mających charakter absolutny (jak cudzołóstwo, godzenie na życie małżonka, złośliwe opuszczenie) uznaje t. zw. względne powody, objęte w § 1568 wspólną *clausula generalis*. A mianowicie brzmi ta ogólna formuła w sposób następujący: „Małżonek może skarżyć o rozwód, jeżeli drugi małżonek przez ciężkie naruszenie obowiązków, wynikających z małżeństwa, lub przez zachowanie bezecne albo niemoralne, stał się winnym tak głębokiego rozprzężenia stosunku małżeńskiego, że od małżonka nie można wymagać dalszego trwania w związku małżeńskim. Za ciężkie naruszenie obowiązków uważa się także brutalne obchodzenie się (grobe Misshandlung)".

Jest to ujęcie nader oryginalne i wybitnie odróżniające się od koncepcji kodeksu cywilnego austrjackiego i prawa o małżeństwie, obowiązującego w b. Kongresówce.

Według § 115 kodeksu austrjackiego powodem do rozwodu (w wyznaniach chrześcijańskich a katolickich), obok niebezpiecznego nastawania na życie lub zdrowie małżonka, są ciężkie i częste zniewagi fizyczne (wiederholte schwere Misshandlungen); zaś według art. 145 i 164 prawa o małżeństwie z roku 1836 wśród powodów do rozwodu (w wyznaniach ewangielickich) figurują: życie rozwiązłe oraz postępowanie gwałtowne, wzniecające obawę o życie małżonka i połączone z łajaniem, uderzaniem i innemi ciężkiemi obelgami, przyczem jednak, według art 165, „rozwód nie będzie mógł być wyrzeczonym, jeżeli okaże się, że strona pokrzywdzona swojem prowadzeniem nieprzyzwo-

626.

Wydany przez główny urząd likwidacyjny zakaz zapłaty długu, ubezpieczającego cesję hipoteki, połączoną z wydaniem dotyczącego listu hipotecznego, zwalnia wierzyciela hipotecznego od obowiązku zwrotu tego listu dłużnikowi hipotecznemu, który hipotekę spłacił, wobec czasowej niemożliwości świadczenia.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 września 1923 r., C. 122/23.

I. Sąd okręgowy;
II. Sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

Podtrzymane jeszcze tylko w postępowaniu odwoławczem żądanie o zwrot listu hipotecznego opierają wnoszący rewizję na zobowiązaniu pozwanej, tkwiącem dorozumianie w fakcie przyjęcia zapłaty długu i zeznania kwitu ekstabulacyjnego. Lecz pozwana zasłoniła się w tym względzie zarzutem czasowej niemożności świadczenia wywołanej zdarzeniem, za które ona nie odpowiada, mianowicie zakazem urzędu likwidacyjnego zaspokojenia wierzytelności girocentrali, dla zabezpieczenia której hipoteka u wnoszących rewizję była cedowana i list hipoteczny wydany (§ 275 uc.). Zarzut ten, w rewizji milczeniem pominięty, uznał sąd apelacyjny słusznie za odpierający żądanie wnoszących rewizję. Zakaz głównego urzędu likwidacyjnego, oparty na przepisie art. 297 lit. b Traktatu wersalskiego (dzu. poz. 200/20) i przepisach w wykonaniu Traktatu wersalskiego wydanych (ustawa z 15 lipca 1920 r. dzu., poz. 467 i późniejsze postanowienia), wydany zatem przez ten urząd we właściwym zakresie działania (§ 134 nast. uc.), uniemożliwia czasowe wydobycie listu hipotecznego przez zapłatę długu cesją hipoteki zabezpieczonego, zwalnia więc rzeczywiście pozwaną, która do niego musi się zastosować, od dopełnienia zobowiązania w powyższy sposób na się przyjętego...

627.

Wniosek o umorzenie postępowania postawiony w rewizji niedopuszczalnej nie może być uwzględniony.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 7 czerwca 1923 r. C. 138/23.

II. Sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

Pod dniem 15 marca 1923 r. zarządził przewodniczący senatu sądu apelacyjnego wezwanie wnoszących rewizję pozwanych (wzajemnych powodów) w myśl § 554 upc. do wykazania się ze złożenia zaliczki na koszty instancji rewizyjnej w ciągu trzech tygodni z zagrożeniem odrzucenia w razie przeciwnym rewizji jako niedopuszczalnej. Wezwanie doręczono wnoszącym rewizję w dniu 20 marca, tak że czasokres upływał 10 kwietnia 1923 r. Gdy żądanego dowodu w zakreślonym czasokresie nie złożono, odrzucił sąd apelacyjny uchwałą rewizję w myśl § 554 a upc. jako niedopuszczalną. Zażalenie natychmiastowe na tę uchwałę oparto na tem, że w rewizji postawiono w pierwszym rzędzie wniosek o umorzenie procesu w myśl art. 13 ustawy z 26 września 1922 dzu. poz. 827, który to wniosek powinien był być załatwiony przed załatwieniem postępowania rewizyjnego. Zażalenie to, wedle § 554 a/3 i 567/2 upc. dopuszczalne, nie jest uzasadnione, gdyż wniosek o umorzenie postępowania, jako część składowa pisma rewizyjnego, dzielić musi losy tego pisma, które mogło dotrzeć do instancji rewizyjnej tylko w razie wczesnego złożenia zażądanej zaliczki. Proces mógł być umorzony tylko wówczas, jeżeli nie zapadł w nim jeszcze wyrok prawomocny: wyrok zaś niezaskarżony dopuszczalnym środkiem prawnym stoi na równi z wyrokiem prawomocnym, tak że w braku takiego środka prawnego proces nie może być uważany za jeszcze w toku będący i jako taki ewentualnie umorzeniu ulegający. Zażalenie musiano tedy oddalić.

628.

1. *Szerszy wniosek odwoławczy postawiony w zgłoszeniu odwołania może być uwzględniony mimo ciaśniejszego sformułowania w uzasadnieniu odwołania.*

2. *Pominięcie wniosku dowodowego nie objętego ani stanem rzeczy wyroku odwoławczego ani protokółem rozprawy odwoławczej, nie uzasadnia rewizji.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 2 marca 1923 r., C. 87/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.
II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

1) Jakkolwiek w uzasadnieniu skargi odwoławczej

---

item lub swą złośliwością ściągnęła na siebie doznane od małżonka nieprzyjemne obejście".

Widzimy tedy, że dla uzasadnienia rozwodu według prawa niemieckiego nie potrzeba wielokrotności zniewagi, jak tego wymaga kodeks austrjacki, i nie potrzeba tak wielkiego stopnia natężenia zniewag fizycznych, ażeby one wywołały obawę o życie małżonka, jak tego wymaga prawo małżeńskie, oktrojowane b. Królestwu Kongresowemu przez rząd petersburski. Niezbędny natomiast jest inny czynnik, mianowicie, ażeby brutalne zachowanie się małżonka miało taki „cachet", iż jego naturalnym wynikiem staje się głębokie i bezpowrotne rozprzężenie danego stosunku małżeńskiego.

Z tego stanowiska rozważając t. zw. względne powody do rozwodu, objęte § 1568 kodeksu cywilnego niemieckiego, musimy stwierdzić, iż niezupełnie trafnem jest orzeczenie sądu najwyższego, jakoby brutalne zachowanie się męża wobec żony, polegające „na niegodnem jej wyzywaniu, na podbijaniu jej sińców i wogóle na znęcaniu się nad nią", stanowiło powód do rozwodu z winy męża dlatego, że postępowanie to „wykraczało poza miarę zwykłego karcenia, wywołanego chwilowym wybuchem złości". Sąd apelacyjny, a za nim sąd najwyższy, powinien był ustalić, że przez postępowanie swoje mąż stał się winien głębokiego i bezpowrotnego rozprzężenia stosunku małżeńskiego, w rozumieniu bowiem prawa (§ 1561) tylko to kryterjum mogło skutkować wyrzeczenie rozwodu; to zaś kryterjum, które przyjął sąd („wykraczające poza miarę zwykłego karcenia brutalne zachowanie się"), bez stwierdzenia momentu bezpowrotnego rozprzężenia stosunku małżeńskiego, ze stanowiska prawnego jest bezwartościowem. Zresztą zaznaczyć należy, iż pojęcie brutalnego zachowania się nie jest absolutnem; przeciwnie, jest ono nader względne i zależne od sfery, do jakiej należą małżonkowie; natomiast pojęcie rozprzężenia stosunku małżeńskiego jest bardziej podstawowem i stanowi kryterjum stanowcze. Uwydatnienie tego kryterjum jest zaletą kodeksu niemieckiego.

J. J. Litauer.

z 20 października 1921 r. powód postawił jedynie żądanie przewłaszczenia na niego nieruchomości, to jednak w założonej w dniu 29 kwietnia skardze odwoławczej powód domagał się skazania pozwanych według wniosku skargi. Tym sposobem i w instancji odwoławczej żądał powód zarówno przewłaszczenia gruntu jak i wydania posiadania, co też na mocy referatu w ustnej rozprawie, w nieobecności przedstawiciela powoda w drodze § 542 a upc. (w brzmieniu noweli procesowej z 1921 r.) przeprowadzonej, sąd apelacyjny przyjął za podstawę swego orzeczenia i w stanie rzeczy wyraźnie zaznaczył. W tych warunkach zasądzając oba punkty żądania skargi powodowej, w przedmiocie przewłaszczenia i w przedmiocie wydania posiadania, sąd apelacyjny nie przekroczył granic, zakreślonych w § 525 upc.;

2) Żądanie zbadania świadka na stwierdzenie tej okoliczności, iż urząd osadniczy sam uważał odmowę przewłaszczenia nieruchomości na rzecz powoda za ostateczną, ani według stanu faktycznego wyroku drugiej instancji ani według protokułu z ustnej rozprawy nie zostało postawione. Żądanie to wprawdzie jest zawarte w piśmie obrończem pozwanych z 23 czerwca 1921 r., pismo to jednak nie jest powołane w stanie rzeczy zaskarżonego wyroku, wobec czego pozwani nie mają prawa na niem się opierać (§ 561 upc.). Jeżeli przedstawiciel pozwanych, obecny na rozprawie z dnia 19 stycznia 1922 r., powołał się w toku rozprawy na pismo z 23 czerwca 1921, jak utrzymuje w skardze rewizyjnej, to mogli pozwani żądać uzupełnienia w tym względzie stanu rzeczy w drodze § 320 upc.; gdy zaś tego nie uczynili, obecnie zarzutu pominięcia przez sąd apelacyjny żądania zbadania świadka czyli obrazy § 286 upc. stawiać nie mogą...

629.

Podejrzenie, że przy przysposobieniu dokona w zamiarze umożliwienia w ten sposób uzyskania obywatelstwa polskiego lub zezwolenia na przeniesienie własności nieruchomości, nie usprawiedliwia odmowy jego zatwierdzenia[1].

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu z 24 sierpnia 1923 r., IV. W. IV. 27/23.

Z powodów:

W dniu 31 stycznia 1923 r. zawarli żałący się przed notarjuszem C. kontrakt adopcji, mocą którego K. T. przyjął za swego syna W. Sch., na co też dała swoje pozwolenie żona tego ostatniego H. Sch.

Sąd powiatowy we Wrześni odmówił uchwałą z 16 kwietnia 1923 r. wymaganego w myśl § 1741 uc. zatwierdzenia a to wedle motywów mimo zaistnienia wszelkich warunków dlatego, że zachodzi rzekomo podejrzenie, iż przez kontrakt powyższy zamierzono unicestwić orzeczenie władz administracyjnych, odmawiające W. Sch. udzielenia obywatelstwa państwa polskiego.

Wniesione przeciw tej uchwale zażalenie nie odniosło skutku, albowiem izba cywilna sądu okręgowego w Gnieźnie uchwałą z 25 czerwca 1923 r. zażalenie odrzuciła, a to wedle motywów tej uchwały, z tego powodu, że ma zachodzić znów podejrzenie, iż przez kontrakt powyższy zamierzają kontrahenci obejść rozporządzenie komisarjatu Naczelnej Rady Ludowej z 25 czerwca 1919 r. (tyg. urz. nr. 23), dotyczące udzielenia zezwoleń na pozbywanie nieruchomości. Przeciw tej uchwale założyli kontrahenci w prawnej formie (§ 29 ust. o sąd. niesp.), bo przez notarjuszy C. i B., dalsze zażalenie.

Do tego zażalenia są kontrahenci w myśl § 20 ust. o sąd. niesp. uprawnieni, a jest też to zażalenie dopuszczalne i uzasadnione, albowiem zaczepiona uchwała rzeczywiście naruszenie ustawy wykazuje (§ 27 cyt. ust.). Już powołana powyżej uchwała sądu powiatowego we Wrześni zaznacza, że ustawowych przeszkód do zatwierdzenia kontraktu brak, a stwierdzić należy, że istotnie akty nie wykazują, aby brak było jakichkolwiek ustawami przepisanych warunków do adopcji.

W tym stanie rzeczy nie były sądy niższe uprawnione zatwierdzenia odmówić, ile że przepis § 1754 uc. nie czyni zawisłem udzielenia zatwierdzenia od swobodnej oceny, lecz wręcz postanawia, że zatwierdzenia tylko wtenczas odmówić wolno, jeśliby zachodził brak ustawowych warunków do adopcji.

W tym stanie rzeczy odpada potrzeba wdawania się w rozpatrywanie zasadności podejrzeń i domysłów i skutku zajść mogących okoliczności, zwłaszcza, że uchwały sądowe tylko na ustalonym stanie faktycznym opierać się mogą i że zajść mogące okoliczności faktyczne dopiero w wypadku faktycznego ich zajścia i tylko w myśl obowiązujących ustaw mogą być ocenione.

Z powyższego się okazuje, że zaczepiona uchwała narusza przepis § 1754 uc.

630.

1. *Kontrakt spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w którym w przedmiocie głosowania w sprawach spółkowych postanowiono tylko, że w razie równej ilości głosów decyduje głos przewodniczącego, nie czyni zadość przepisom ustawy.*

2. *Kontrakt ten zawierać winien postanowienie, czy kierownik musi być spólnikiem*[1].

Orzeczenie sądu apelacyjnego w Poznaniu z 7 sierpnia 1923 r., 14 W. IV 28/23.

Z powodów:

Ustanowiony w umowie spółkowej z 26 lipca 1922 r. członkiem zarządu, składającego się 1 kierownika,

---

[1] Powyższe orzeczenie powitać należy z prawdziwem uznaniem. Sądy to nie żadne ciała polityczne; jak słusznie uchwała zaznacza i kierować się mogą li tylko względami na istniejące przepisy prawne i dbać o to, żeby przepisom ustawowym stało się zadosyć. Wszelkie względy polityczne pozostawić muszą sądy władzom administracyjnym politycznym, do stosowania zasad politycznych powołanym. *L. C.*

[1] Uzasadnienie, jakie dał senat, nie jest przekonywującem i nie odpowiada też ani przepisom ani duchowi ustawy. § 45 stanowi, że prawa udziałowców i ich wykonanie normuje w pierwszej linji umowa spółkowa, lecz takowej nie wolno stanąć w przeciwieństwie do przepisów ustawowych. O ile statut nie zawiera postanowień, miarodajne być mają postanowienia w ustawie zawarte. Ztąd wynika, że jeżeli w statucie nie jest powiedzianem, w jaki sposób od-

dzierżawca T. P. w P. zgłosił 31 lipca 1922 r. założone tąż umową towarzystwo „Wł." Import-Eksport, zrzeszenie drobnych dzierżawców, towarzystwo z ograniczoną poręką z siedzibą w P., oraz ustanowienie go kierownikiem, celem zapisania w rejestrze handlowym. Sąd powiatowy w Poznaniu zakreślił wnioskodawcy do uzupełnienia wyjaśniającego niejasnego przepisu § 9 statutu, podług którego w razie równej ilości głosów decyduje głos przewodniczącego, podczas gdy § 47 ustawy o spółkach z ogr. poręką wyraźnie orzeka, że głosy obliczają się podług wysokości udziału, dekretem z 11 sierpnia 1922 r. czasokres pięciu tygodni, a dekretem z 26 września 1922 r. ostateczny termin czterotygodniowy i po bezskutecznym upływie czasokresu wniosek o zarejestrowanie towarzystwa uchwałą z 10 listopada 1922 r. oddalił. Przeciwko uchwale odmawiającej wpisu towarzystwa wniósł kierownik tegoż przez pełnomocnika swego zażalenie. Sąd okręgowy w Poznaniu izba dla spraw handlowych zażalenia tego nie uwzględnił. W odnośnej uchwale swej z 25 czerwca 1923 r. uzasadnia sąd zażaleniowy rozstrzygnięcie swoje w ten sposób, że wobec braku w statucie postanowienia, jak spólnicy wykonywać mają prawo głosowania, przychodzą do zastosowania przepisy ustawowe § 47 o sp. z ogr. odp. „Na każde 100 m. jeden głos", że wobec tego przyznanie przewodniczącemu poza głosem wynikającym z udziału jeszcze głosu osobistego sprzeciwia się ustawie. Ponadto wywodzi sąd zażaleniowy, że w braku postanowienia, że kierownik musi być członkiem spółki, przyznawałby § 9 statutu, prawo głosu osobie nie mającej praw spólnika.

Od tej uchwały wniósł kierownik towarzystwa dalsze zażalenie z wnioskiem o uchylenie uchwały sądu okręgowego oraz sądu powiatowego i zarządzenie, żeby sąd powiatowy od wątpliwości swoich odstąpił, zarzucając zaskarżonej uchwale ubliżenie § 45 i 46 ustawy o sp. z ogr. odp. i wywodząc, że § 45 jest przepisem ściśle dyspozytywnym i dlatego strony kontrahujące i zakładające spółkę mają nieograniczone prawo normowania sprawy głosowania i stanowienia uchwał wedle dowolnego swego uznania, mogą zatem przyznać także prawo głosowania, odnośnie decyzji osobom nie będącym spólnikami, mianowicie zaś prawo to przyznać mogą kierownikowi, chociaż tenże nie jest spólnikiem.

Zażalenie to jest nieuzasadnione. Reguły odnoszące się do administracyjnych praw spólników, zawarte w § 46—51 ustawy o spółkach z ograniczoną odp. są wprawdzie w myśl § 45 ustawy natury dyspozytywnej i zastosowują się wtenczas, jeżeli umowa spółkowa nie zawiera innych postanowień nie sprzeciwiających się przepisom prawnym. Przepis § 47 ustawy zatem stanowiący o prawie głosowania podług udziałów, może być umową spółkową zmieniony. Pod tym względem zawierać musi jednakże umowa spółkowa jasne postanowienia, mianowicie musi z umowy tej wynikać, w jaki sposób odbywa się głosowanie, to rozstrzyga ustawowy przepis w § 47, który wyraźnie powiada, że każde 100 marek udziału uprawnia do jednego głosu.

Nie potrzebuje zatem statut wcale powiadać, czy głosowanie ma się odbywać wedle udziałów czy też osobiście, bo z przepisu tego ustawowego wynika, że jeżeli statut nie zawiera odmiennego postanowienia, natenczas udziałowcy głosują wedle udziałów i każde 100 marek udziału uprawnia do jednego głosu. Statut stanowić może, że w razie równości głosów rozstrzyga głos przewodniczącego na zebraniu, ponieważ żaden przepis ustawowy temu się nie sprzeciwia.

Przepis taki statutowy jest zupełnie ważny i zgodny z ustawą, nawet, gdyby przewodniczący nie był udziałowcem, tylko osobą stojącą poza towarzystwem. Najwyraźniej to orzekł sąd Rzeszy w wyroku przytoczonym w dalszem zażaleniu a wydrukowanym w tomie 49 zbioru wyroków cywilnych na stronie 141 i następnych. Na stronie 147 sąd Rzeszy wyraźnie powiada:

„Umowa spółkowa może zatem dla powzięcia uchwał głos rozstrzygający przyznawać tylko jednemu udziałowcowi, albo kierownikowi albo też kierownikom spółki nawet wówczas, gdyby kierownik nie miał być udziałowcem.

Z ustawy nie wynika, żeby nie można przyznawać głosu decydującego osobie trzeciej, stojącej poza towarzystwem. Natura rzeczy raczej czyni wskazanem, żeby dopuścić decyzję przez osobę trzecią nie interesowaną, po której sądu objektywnego i rozważania samodzielnego bardziej spodziewać się można aniżeli po spólniku lub kierowniku".

Statut może, ponieważ on w pierwszej linji jest miarodajnym dla prawa i sposobu głosowania, odmówić prawa głosowania jednemu lub więcej wspólnikom, a jednemu przyznać więcej głosów aniżeli drugiemu. Może przepisywać jednomyślność dla wszelkich uchwał i stanowić, że uchwały są tylko ważne, jeżeli taka a taka część kapitału jest reprezentowaną, słowem statut ma wszelką swobodę, ponieważ ustawa nie zawiera przymusowych pod tym względem przepisów (zobacz uchwałę sądu apelacyjnego w Hamburgu O. L. G. tom 3, str. 66).

Wobec tego najzupełniej wystarcza osnowa, jaką ma § 9, w którym powiedziano, że uchwały na zebraniach udziałowców zapadają większością głosów, a w razie równości rozstrzyga głos przewodniczącego.

Mylnem dalej jest mniemanie sądu apelacyjnego, że statut powinien zawierać postanowienie, czy kierownik musi być spólnikiem, czy też kierownikiem może być osoba nie należąca do spółki. Nigdzie tego ustawa nie przepisuje a mianowicie też nie w § 6, na który sąd apelacyjny się powołuje. W § 6 jedynie jest powiedzianem, że towarzystwo musi mieć jednego lub więcej kierowników i że kierownikami mogą być udziałowcy albo też osoby inne. Udziałowcy wobec tego mają prawo mianować kierowników zupełnie wedle swego uznania czy z pośród siebie czy też pośród osób poza towarzystwem stojących, bo na to ustawa zezwala, więc statut tą kwestją zajmować się nie potrzebuje.

O ile nie ma innych postanowień, to miarodajny jest § 6, który pozostawia udziałowcom swobodę wyboru.

Jeżeli sąd apelacyjny wreszcie powołuje się na to, że w niektórych wypadkach ustawa żąda uchwał udziałowców, przyczem domniemywać się należy, że osoby obce mają być wykluczone, to przeocza, że osoby trzecie, które mają prawo głosowania czy też rozstrzygania, nie stają się przez to udziałowcami, lecz że statut zawiera w takich razach jedynie postanowienie dopuszczalne najzupełniej, że uchwały udziałowców wymagają zgody czynnika stojącego poza towarzystwem i to też tylko powiada komentarz S t a u b a w cytowanej przez sąd apelacyjny uwadze.

Zresztą nie jest rzeczą sądu badać, czy paragraf jaki statutu jest jasny czy też zawiera niejasności. Sąd raczej powołany tylko jest do badania, czy statut nie zawiera przepisów sprzeciwiających się przymusowym przepisom ustawy.

Rzekomo niejasny przepis statutu, który wedle powyższych wywodów niejasnym wcale nie jest, nie sprzeciwia się żadnym przepisom ustawowym.

O ile sąd uważa, że jest niejasny, to może pozostawić kłopot z niejasności wynikający spokojnie towarzystwu, względnie sędziemu procesowemu, gdyby skutkiem rzekomej niejasności spór jaki lub wątpliwość w przyszłości okazać się miała. *Ł. C.*

sób spólnicy wykonywać mają prawo głosowania i jak uzyskać się ma większość głosów, czy podług udziałów, czy też podług ilości oddanych głosów. Dalej winna umowa spółkowa wyjaśnić, czy kierownik musi być spólnikiem, czy też kierownikiem może być osoba nie należąca do spółki (§ 6 ust.). Wyjaśnienia te są konieczne, ponieważ w niektórych przypadkach żąda ustawa uchwały spólników (komentarz S t a u b a-H a c h e n b u r g a, uwaga 4 do § 47). Dopiero po wyjaśnieniu w powyższym kierunku zrozumiałym będzie przepis § 9 umowy spółkowej, że w razie równej ilości głosów decyduje głos przewodniczącego.

Dla braku takich jasnych postanowień umowy spółkowej, uchwała sądu powiatowego z 10 listopada 1922 r. jest uzasadnioną i nie można było dlatego uwzględnić zażalenia.

631.

W razie rozwiązania umowy kupna-sprzedaży należy się zwrot wpłaconej ceny kupna przeliczonej z uwzględnieniem spadku waluty [1].

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 czerwca 1923 r., C. 91/23.

I. Sąd okręgowy.
II. Sąd apelacyjny w Toruniu.
Z powodów:

...Nie można było wyroku w tej postaci, w jakiej zapadł, utrzymać w mocy. Skarga powódki jest bowiem skargą z niesłusznego wzbogacenia się. Przy tego rodzaju skargach można żądać tylko tego, o co strona przeciwna rzeczywiście jest wzbogacona. A zatem trzeba jej w razie rozwiązania umowy kupna-sprzedaży zwrócić to, co strona ta wpłaciła jako ekwiwalent za nabyty przedmiot. W danym wypadku powódka otrzymała od pozwanych prawie całą cenę kupna, a zatem w wysokości wpłaconej ceny kupna pozwani nie są niesłusznie wzbogaceni. Z tego wynika, że powódka może żądać zwrotu nieruchomości tylko za zwrotem wpłaconej części ceny kupna. Tego wniosek skargi nie uwzględnia i o tyle zawiera on zbyt daleko idące żądanie, które jest nieuzasadnione i dlatego nie mogło być w całej pełni uwzględnione. Z tego powodu musiało nastąpić uchylenie zaskarżonego wyroku. Gdy zaś wysokość wpłaconej przez pozwanych ceny kupna nie jest ustalona, należało sprawę przekazać do ponownego rozpoznania... Przy ustaleniu kwoty, którą powódka winna zwrócić pozwanym, sąd apelacyjny będzie musiał również i spadek waluty uwzględnić i wpłaconą cenę kupna odpowiednio przeliczyć...

632.

Sprzedawca obowiązany jest do dopełnienia umowy o sprzedaż nieruchomości, mimo wykonania przez osobę trzecią prawa pierwokupu, jeżeli prawo to wobec kupującego zataił.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 kwietnia 1923 r., C. 4/22.

I. Sąd okręgowy.
II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Umowa sprzedaży stosownie do § 433 uc. wkłada na sprzedawcę obowiązek wydania rzeczy nabywcy i dostarczenia mu własności rzeczy. Jest zarazem sprzedawca obowiązany, dostarczyć nabywcy rzecz sprzedaną, wolną od praw, jakie do nabywcy mogłyby rościć osoby trzecie. Do praw takich, które ma na myśli § 434 uc., należy i zastrzeżone na rzecz osoby trzeciej prawo pierwokupu. Wprawdzie w § 3 kontraktu sprzedaży spotykamy wzmiankę, że wpisy w dziale II księgi wieczystej są nabywcom znane, jednakże, jak stwierdza stan rzeczy wyroku sądu apelacyjnego, uzupełniony uchwałą sądu apelacyjnego, powód powołał się w charakterze świadka na notarjusza, przed którym kontrakt był sporządzony, celem stwierdzenia, że pozwany zamilczał przy kontrakcie o wpisie prawa pierwokupu dla siostry swojej, w szczególności, że przedłożył powodowi kontrakt fotograficzny, który obejmował wszystkie inne wpisy z wyjątkiem właśnie owego prawa pierwokupu. W ten sposób powód chciał udowodnić, że został przez pozwanego wprowadzony w błąd, że wzmianka w § 3 kontraktu, nie odpowiadająca rzeczywistemu stanowi rzeczy, opierała się na podstępnem działaniu pozwanego. Wobec tego zdaniem powoda § 439 uc., wyłączający odpowiedzialność sprzedawcy za wady prawne, gdy wady te znane były nabywcy przy zawieraniu kontraktu, w danym wypadku niema zastosowania.

Niesłusznie poczytywał sąd apelacyjny tę okoliczność, czy powodowi wiadomem było prawo pierwokupu służące osobie trzeciej, lub nie, w danym wypadku za obojętne, ponieważ odpowiedzialność z § 439 wynikałaby zdaniem sądu apelacyjnego jedynie wówczas, gdyby powód domagał się od sprzedawcy odszkodowania, nie zaś wówczas, gdy nabywca chce otrzymać nieruchomość. W rzeczy samej, jakkolwiek na zasadzie § 1098 ust. 2 uc., w stosunku do trzeciego — czyli do tego, kto nabył nieruchomość od zobowiązanego — prawo pierwokupu ma moc ostrzeżenia, zabezpieczającego prawo do przelania własności, czyli sprawia skutek w § 883 uc. przewidziany, jednakże okoliczność ta nie jest bezwzględnie rozstrzygającą w stosunku sprzedającego do kupującego, zwłaszcza gdy sprzedający kupującemu istnienie prawa tego zataił. Gdy się to stało, sprzedający winien jest w myśl § 434, 435 uc. kupującemu wystarać się o przedmiot kupna, wolny od praw osób trzecich, o ile nie wchodzi w rachubę § 439 ust 1 uc. Jeżeli więc powód o istnieniu prawa pierwokupu nic nie wiedział, ponieważ pozwany podstępnie mu je zataił, to może żądać przewłaszczenia nieruchomości bez względu na istnienie tego prawa. Nie stoi też temu na przeszkodzie § 1100 uc., jak to mniema sąd apelacyjny. Przepis ten dotyczy bowiem tylko stosunku nabywcy do tego, któremu przysługuje prawo pierwokupu, nie zaś stosunku nabywcy do sprzedawcy. Tym sposobem okoliczność, czy powód o służącem M. S., siostrze pozwanego, prawie pierwokupu wiedział czy też przez rozmyślne działanie pozwa-

[1] Por. OSP. II, 52.

nego wiadomości o tem był pozbawiony, nie jest bynajmniej dla sprawy obojętna, zbadanie zaś w tym względzie faktycznego stanu rzeczy toruje drogę do zbadania dalszego twierdzenia powoda, że wykonanie prawa pierwokupu przez siostrę pozwanego nie było rzeczywistem, ale w stosunku do powoda przedstawiało się jako pozorne a nawet jako działalność podstępna. Jeżeli sąd uważał zarzut pozorności za niedostatecznie uzasadniony, powinien był w drodze § 139 upc. przez odpowiednię zapytania starać się uzyskać odpowiednie wyjaśnienie. Gdy jednak sąd apelacyjny tego nie uczynił i wogóle kwestji podstępnego działania pozwanego nie rozważył i pominął dowód zaofiarowany przez powoda, ubliżył § 434, 439, 1098, 1100 uc., w związku z § 278 upc. Niesłusznie zresztą uważa sąd apelacyjny, że z chwilą gdy pozwany nieruchomość na rzecz S. przewłaszczył, zachodzi po jego stronie niemożność wykonania kontraktu w rozumieniu § 275 uc. Na ogół niemożność świadczenia nie następuje bowiem już wtenczas, gdy zobowiązanemu nie służy już prawo rozporządzania nieruchomością, albowiem może się on postarać, tak jak każdy inny, o zapewnienie sobie tego rozporządzania, nabywając nieruchomość od uprawnionego, aby ją następnie przewłaszczyć na rzecz trzeciego nabywcy. W danym wypadku sytuacja taka tem bardziej nie wydaje się niemożliwą, gdy chodzi o przewłaszczenie dokonane przez brata na rzecz siostry, które, jak twierdzi powód, nastąpiło tylko pozornie.

633.

Żądanie postawione przez jednego małżonka nie na serjo o przywrócenie pożycia małżeńskiego przedstawia się jako nadużycie prawa, uprawiające drugiego małżonka do żądania rozwodu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 24 marca 1922 r., C. 21/20.

I. Sąd ziemiański.
II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

Skarga rewizyjna pozwanej sprowadza się do zarzutu:

1) że skarga powoda o przywrócenie pożycia małżeńskiego nie odpowiadała rzeczywistym zamiarom powoda, że w gruncie rzeczy była tylko szykaną;

2) że sąd niesłusznie, ze względów li tylko humanitarnych, pozostawił bez skutku powództwo wzajemne o rozwód z winy męża, nie uwzględniwszy danych, które uniemożliwiają pozwanej pożycie małżeńskie z powodem. Tym sposobem skarga rewizyjna oparta jest na zarzucie pogwałcenia § 1353 ust. 2 i § 1568 uc. oraz § 286 upc., chociaż przepisy te nie są wyraźnie powołane. Oba zarzuty skargi rewizyjnej są słuszne. Żądanie przywrócenia pożycia małżeńskiego jest uzasadnione w tym wypadku, gdy traktowane jest poważnie, gdy w rzeczy samej zmierza do kontynuowania małżeństwa. Tymczasem pozwana podnosi, że powód nie miał bynajmniej zamiaru na serjo się z nią połączyć, ponieważ oddawna się wyrażał, że żyć z nią nie może i ponieważ przez postępowanie swoje względem żony czynił wspólne pożycie wręcz niemożliwem. W tych zaś warunkach żądanie przywrócenia pożycia małżeńskiego stanowiłoby ze strony męża nadużycie prawa, o którem mówi § 1352 ust. 2 uc. i upoważniłoby żonę do żądania rozwodu. W ten sposób zarzut fikcyjności, postawiony już w poprzednich instancjach, mógłby, gdyby został udowodniony, doprowadzić w konsekwencji do tego, że akcja główna powoda mogłaby się okazać nieuzasadnioną, akcja zaś wzajemna pozwanej zasługującą na uwzględnienie.

Tym sposobem zawarty w skardze rewizyjnej zarzut niewyczerpania całego materjału dowodowego czyli pogwałcenia — niepowołanego zresztą w rewizji — § 286 upc. jest słuszny. Okoliczności, które pozwana w instancji apelacyjnej przytoczyła i na które podała dowody, są tak poważnej natury, iż niezbadanie ich sprzeciwia się podstawowej zasadzie postępowania cywilnego, że sędzia dopiero po wyczerpaniu materjału dowodowego, o ile dotyczy momentów istotnych, winien wytworzyć sobie przekonanie sędziowskie o całokształcie sprawy. Nie można uważać za wykluczone, że sąd, gdyby był wysłuchał wszystkich świadków przez pozwaną podanych, byłby doszedł do innej oceny postępowania powoda, tak pod względem zarzutu braku rzeczywistego zamiaru współżycia jak i pod wględem złego obchodzenia się z pozwaną. Obowiązany był również sąd zbadać dokładnie stan nerwowy powoda, gdyż badanie to mogłoby dostarczyć danych na stwierdzenie, jaki charakter miały wybryki, jakich według twierdzeń żony dopuszczał się względem niej: czy mąż nie był w stanie zapanować nad swojemi nerwami, czy też celowo dręczył żonę, aby ona dała inicjatywę do przerwania wspólnego pożycia. W tych warunkach wyrok sądu apelacyjnego, jako postanowiony z obrazą § 1353 ust. 2, § 1568 uc. oraz § 286 upc. zarówno ze względu na skargę główną jak i na skargę wzajemną, ostać się nie może...

634.

Wniosek z § 713 2 upc. przez sąd apelacyjny pominięty, nie może być dodatkowo postawiony w instancji rewizyjnej.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 14 czerwca 1923 r. C. 174/23.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.
II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.
Z powodów:

W postępowaniu odwoławczem ograniczył się wnioskodawca do postawienia wniosku z § 713/2 upc. Gdy wniosku tego sąd apelacyjny nie załatwił, było rzeczą wnioskodawcy domagać się uzupełnienia wyroku w myśl § 321 upc. W instancji rewizyjnej wniosek ten byłby już spóźniony.

635.

Złożenie w urzędzie osadniczym celem zezwolenia na przewłaszczenie kontraktu kupna-sprzedaży, z którego zawarciem łączyłoby się zresztą prawo pierwokupu dla skarbu państwa, nie uzasadnia samo dla siebie powstania tego prawa, jeżeli kontrakt jest pozorny [1].

---

[1] Teza budzi wątpliwości. Czy rzeczywiście skarb państwa nie mógłby się powołać w podobnym wypadku na zasady § 116 uc.?

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 3 marca 1923 r. C. 80/22.

I. Sąd okręgowy w Lesznie.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

1) Sąd apelacyjny ustalił na podstawie wykładni kontraktów notarjalnych z 1 maja 1920 r. nr. 721 i 722, w szczególności zaś kontraktu nr. 721, że przedłożony urzędowi osadniczemu przez strony kontraktujące kontrakt nr. 722 jest kontraktem pozornym. Wykładnia ta odpowiada ściśle treści kontraktu nr. 721, zgodna jest z jego osnową i duchem i nie ujawnia żadnych uchybień przy stosowaniu powszechnie uznanych reguł wykładni. Wprawdzie powód wywodzi, że strony kontraktujące winny być wiązane tym kontraktem, który przedłożyły władzy do zatwierdzenia. Lecz stanowisko to jest prawnie nieuzasadnione. Przedewszystkiem należy zaznaczyć, że strony kontraktujące przedłożyły urzędowi osadniczemu kontrakt celem uzyskania zezwolenia na przewłaszczenie, jak to sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia ustala, nie zaś celem uzyskania zatwierdzenia kontraktu. Do uzyskania zezwolenia na przewłaszczenie strony kontraktujące były zobowiązane na zasadzie rozporządzenia komisarjatu naczelnej rady ludowej z 25 czerwca 1919. Przedkładając więc urzędowi osadniczemu kontrakt, strony kontraktujące podawały urzędowi temu do wiadomości, że zawarły umowę kupna-sprzedaży, załączając do tego wniosek o udzielenie pozwolenia na przewłaszczenie, celem umożliwienia przelewu własności sprzedanej nieruchomości. W przedłożeniu umowy nie jest zatem zawarte żadne wiążące strony kontraktujące oświadczenie woli wobec urzędu osadniczego, z którego by dla tego urzędu wypływały jakiekolwiek prawa, lecz zawarty jest jedynie wniosek pod adresem władzy państwowej, aby dokonała czynności urzędowej w ramach rozporządzenia z 25 czerwca 1919. Dlatego też strony kontraktujące nie mogą być wiązane umową, której w rzeczywistości zgodnie nigdy nie chciały, jedynie z tego powodu, iż stawiając wniosek o udzielenie pozwolenia na przewłaszczenie przedłożyły władzy państwowej kontrakt pozorny. Obojętnem jest przytem, czy przedłożony kontrakt zewnętrznie przedstawiał się jako ważny i czy strony kontraktujące umowę, którą rzeczywiście zawarły, przed władzą państwową zataiły, gdyż przy badaniu materjalnej ważności kontraktu należy przedewszystkiem badać wolę stron a ta w danym wypadku szła w tym kierunku, że kontrakt przedłożony urzędowi osadniczemu. nie ma stron obowiązywać. Przy takim stanie rzeczy nie może być mowy o zastosowaniu § 116 uc. Jeżeli więc sąd apelacyjny na podstawie ustalenia, że kontrakt nr. 722 jest pozorny, przyjął, że jest on w myśl § 117 uc. nieważny, to nie ujawnia się w tem żadne uchybienie prawne i kontrakt ten pozostał też nieważnym, pomimo przedłożenia go urzędowi osadniczemu. Wobec nieważności kontraktu nr. 722 już z uwagi na § 117 uc. można było pominąć badanie kwestji, czy nieważność ta wynika z innych jeszcze powodów.

2) Na podstawie tego nieważnego kontraktu urząd osadniczy wykonał prawo pierwokupu na zasadzie ustawy pruskiej z 23 grudnia 1918 r. Wobec tego nasuwa się zagadnienie, czy można wykonać ważnie prawo pierwokupu, jeżeli umowa zawarta między stronami jest nieważna. Przy umownem prawie pierwokupu w myśl § 504 nast. uc. nie może ulegać wątpliwości, że prawo pierwokupu można skutecznie wykonać tylko przy kontraktach ważnych. Odnośnie do ustawowego prawa pierwokupu rewizja wywodzi jednak, że prawo to należy traktować inaczej, ponieważ jest ono nadane państwu w interesie ogółu i wskutek tego posiada charakter publiczno-prawny. Do tego poglądu prawnego sąd najwyższy nie mógł się przychylić. Rewizji należy przyznać słuszność w tem, że ustawa z 23 grudnia 1918, wydana dla popierania wewnętrznej kolonizacji, ma na celu interes publiczny. Z tego nie wynika jednak jeszcze, aby i samo prawo pierwokupu musiało mieć inną strukturę prawną aniżeli prawo pierwokupu przewidziane w ustawie cywilnej. Ustawodawca mógł był to uczynić, lecz z ustawy z 23 grudnia 1918 wynika, że konstrukcja ustawowego prawa pierwokupu jest taka sama jak prawa pierwokupu na podstawie umowy stron kontraktujących. W szczególności wynika z § 2 przytoczonej ustawy, że prawo pierwokupu może być wykonane, skoro strona zobowiązana zawrze z osobą trzecią umowę kupna-sprzedaży. Z określenia ustawy, że winna być zawarta z osobą trzecią umowa, wynika, że musi to być umowa ważna, gdyż w razie jej nieważności umowa jako taka prawnie wcale nie istnieje. Gdyby ustawa miała na myśli również i umowy nieważne, to musiałaby to specjalnie zaznaczyć. co nie nastąpiło. Ważnem jest też i to, że zawarte w § 2 wspomnianej ustawy określenie, dotyczące chwili wykonania prawa pierwokupu, brzmi prawie dosłownie tak samo jak w § 504 uc. Jeżeli się przytem uwzględni, że § 7 wręcz powołuje się na najważniejsze pod względem konstrukcji prawnej przepisy ustawy cywilnej o prawie pierwokupu, to nie może być wątpliwem, że niema żadnej zasadniczej różnicy w konstrukcji prawnej między ustawowem a umownem prawem pierwokupu. Wobec tego należy przyjąć, że w obu wypadkach, tak przy umownem jak i przy ustawowem prawie pierwokupu, ogólnym i podstawowym warunkiem skuteczności prawnej w razie wykonania tego prawa jest ważność umowy zawartej między zobowiązanym a osobą trzecią. W danym wypadku zatem, gdzie umowa ta, jak wyżej wykazano, jest nieważna, nie mogło być też prawo pierwokupu przez powoda ze skutecznością prawną wykonane...

636.

1. *W razie istnienia przedłużonej wspólności majątkowej pozostały przy życiu ojciec przy sprzedaży nieruchomości działać może również w imieniu małoletnich, lecz oświadczenie jego wymaga zezwolenia sądu opiekuńczego.*

2. *To samo tyczy się zawartej w tym przedmiocie ugody sądowej.*

3. *Przez złożenie kaucji można uchylić prawo zatrzymania, dotyczące poza umową istniejącego prawa do zwrotu wpłaconej ceny kupna oraz prawa do odszkodowania.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 8 czerwca 1923 r., C. 101/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.
II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

II. Kontrakt kupna-sprzedaży z 1 marca 1920 zawarty jest przez W. N. w imieniu własnem oraz w imieniu małoletnich dzieci. Z tego wynika, że współkontrahentami są wszyscy powodowie, a zatem tak W. N. jak i jego dzieci. Skoro tak jest, to nie wchodzi w danym wypadku w rachubę ani § 1445 uc. ani też § 181 uc., gdyż zgoda na sprzedaż byłaby tylko wtenczas potrzebna, gdyby W. N. sam we własnem imieniu sprzedawał. Gdy jednak wszyscy powodowie byli współkontrahentami, to odrębne oświadczenie zgody dzieci żyjących w przedłużonej wspólności majątkowej z ojcem jest tak samo zbyteczne, jak zbytecznem byłoby w takich razach odrębne oświadczenie zgody żony, gdyby wspólnie z mężem zawierała kontrakt jako współsprzedająca nieruchomość, należącą do wspólnego mienia. Albowiem w razie wspólności majątkowej, którą sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia ustalił, w miejsce zmarłej żony wstępują w myśl § 1483, 1487 uc., z mocy samej ustawy dzieci, które w myśl § 1487 uc. posiadają w stosunku do ojca takie same stanowisko prawne, jakie zajmowała żona w stosunku do męża. A zatem osobna zgoda dzieci na zawarcie kontraktu nie była w danym wypadku potrzebna. Wobec tego mógł też powód W. N. przy zawieraniu umowy występować jako prawny zastępca dzieci w myśl § 1630 uc., wobec czego nie potrzeba zasadniczo rozstrzygać, czy w takich wypadkach, jak niniejszy, sprawa przedstawiałaby się inaczej, gdyby rzeczywiście uznano osobne oświadczenie zgody dzieci za konieczne.

Powyższe stanowisko nie przesądza jednak jeszcze kwestji, czy z uwagi na małoletność dzieci kontrakt kupna-sprzedaży nie potrzebuje zezwolenia sądu opiekuńczego. W tym względzie należy zaznaczyć, że w myśl § 1643 uc. ojciec potrzebuje zezwolenia sądu opiekuńczego w tych wypadkach, w których w myśl § 1821 ust. 1 liczba 1—3 oraz ust. 2 tudzież w myśl § 1822 liczba 1, 3, 5, 8—11 potrzebuje go opiekun. Opiekun zaś potrzebuje w myśl § 1821 ust. 1 liczba 3 uc. zezwolenia sądu opiekuńczego do zaciągnięcia zobowiązania na przeniesienie własności nieruchomości. A zatem potrzebuje zezwolenia tego również i ojciec. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że idzie tu o wspólność majątkową. Chociaż bowiem dzieci w myśl § 1483 ust. 1 zd. 2 uc. nie wstępują do przedłużonej wspólności majątkowej jako spadkobiercy po zmarłym małżonku, to jednak stają się współwłaścicielami do niepodzielnej ręki właśnie z tytułu wspólności majątkowej i jako tacy współwłaściciele występują w danym wypadku jako współsprzedawcy nieruchomości. A zatem ojciec składając w imieniu dzieci oświadczenie, zawierające zobowiązanie do przelania własności nieruchomości, dysponuje w rzeczywistości nieruchomym majątkiem dzieci. A na te wypadki ustawa zawiera w § 1821 ust. 1 liczba 3 łącznie z § 1643 uc. przepis, że ojciec potrzebuje zezwolenia sądu opiekuńczego.

Gdy się jednak przyjmie, że do kontraktu z 1 marca 1920 i zezwolenie sądu opiekuńczego było konieczne, to nasuwa się dalsze zagadnienie, czy z uwagi na ugodę sądową z 10 listopada 1920 r. nie należy przyjąć, że zezwolenie sądu opiekuńczego stało się zbyteczne jako zastąpione ugodą sądową. W tym względzie należy podnieść, że w myśl § 1643 uc. łącznie z § 1822 l. 12 uc. ojciec wprawdzie nie potrzebuje zezwolenia sądu opiekuńczego do zawarcia ugody, lecz § 1822 l. 12 uc. odnosi się tylko do takiej ugody, której treść nie zawiera żadnego z wypadków wymienionych w § 1821 ust. 1 l. 1—3 uc. Skoro tego rodzaju ugoda wchodzi w rachubę, to zezwolenie sądu opiekuńczego jest konieczne. W danym zaś razie ugoda z 10 listopada 1920 r. dotyczy właśnie kwestji przelania własności nieruchomości. Dlatego zezwolenie sądu opiekuńczego jest potrzebne, pomimo, że idzie o ugodę. Takiemu pojmowaniu rzeczy nie stoi też na przeszkodzie § 54 upc. łącznie z § 51 upc., gdyż te przepisy procesowe nie mają na celu wprowadzenia zmian do przepisów ustawy cywilnej. Z powyższych powodów należy przyjąć, że również i ugoda sądowa z 10 listopada 1920 musiała być zatwierdzona przez sąd opiekuńczy. Skoro zatem tak notarjalny kontrakt kupna-sprzedaży z 1 marca 1920 r. jak i późniejsza ugoda sądowa z 10 listopada 1920 r. winny były być do swej skuteczności zatwierdzone przez sąd opiekuńczy a zatwierdzenie to nie nastąpiło, umowy te stały się bezskuteczne i żądanie skargi jest w zasadzie usprawiedliwione. O tyle zaskarżony wyrok nie zawiera żadnego uchybienia prawnego. Niema go też i w tem, że sąd apelacyjny, nie badając kwestji odszkodowania, nałożył na powodów obowiązek złożenia kaucji celem uchylenia zgłoszonego przez pozwanych prawa zatrzymania, gdyż takie postępowanie odpowiada przepisowi us. 3 § 273 uc., któremu w danym wypadku, gdzie prawo zatrzymania dotyczy nie zobowiązania umownego, lecz poza umową istniejącego prawa do zwrotu wpłaconej ceny kupna oraz prawa do odszkodowania, nie przeczy § 320 ust. 1, zd. 3 uc...

637.

Znajdowanie się nierzetelnych lub niecechowanych wag w lokalu handlowym wystarcza do wniosku iż używane są w handlu.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 9 maja 1923 r., K. 871/23.

... Istota wykroczenia z art. 363 kk., 1 i 14 dekretu o miarach z 8 lutego 1919 (dzpr. nr. 15, p. 21) polega na czynnikach wyłącznie objektywnych (prof. Makowski, Prawo karne, t. III, str. 367), znajdowanie się bowiem nierzetelnych lub niecechowanych wag w lokalu, przeznaczonych do handlu, samo przez się prowadzi do wniosku, iż są to narzędzia miary używane właśnie do handlu, z wyjątkiem szczególnych wypadków udowodnienia innego ich tam przeznaczenia.

638.

Dowolne posądzenie właściwego sądu o uleganie obcym wpływom i o rozstrzyganie spraw nie według treści ustaw obowiązujących nie może być podstawą do przekazania sprawy innemu sądowi.

Podania stron o przeniesienie sprawy z miejscowo właściwego sądu do innego nie stanowią uprawnionego wniosku lecz mogą być jedynie pobudką do zapoczątkowania w tej mierze odpowiednich kroków ze strony prokuratora, ministra sprawiedliwości lub władz sądowych.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 13 lutego 1923 r., K. 692/23.

Zważywszy:

1) że oskarżony Grz. wnosi o przekazanie sprawy sądu okręgowego w Radomiu z oskarżenia jego i F. z art. 129 i 136 kk. do sądu okręgowego w Warszawie lub Krakowie, z racji, psychicznej jakoby i fizycznej niemożliwości, by sędziowie sądu okręgowego w Radomiu, spotykający się z miejscową inteligencją i mieszczaństwem, nie rozumiejącemi istoty walki o poprawę bytu za pomocą strajków, nie ulegli mimowoli wpływom ich nastrojów, podczas, gdy sądy w miastach posiadających większe skupienie robotnicze, jak Warszawa i Kraków, zdołały już pozyskać zaufanie mas robotniczych i zrozumieć ich ducha;

2) że oskarżony F. podzielając ze swej strony te wywody, podaje pod wątpliwość bezstronność sądu okręgowego w Radomiu wobec skierowanych w innych sprawach i w sprawie obecnej przeciwko jego osobie zarządzeń prokuratury i sędziów tegoż sądu, któremu odmawia zarazem zdolności do rozstrzygania spraw o strajkach przeciwstawiając go sądom okręgowym w Warszawie i w Krakowie, które zebrały już po temu obfity materjał faktyczny w postaci literatury politycznej, pism, odezw, komunikatów w sprawach strajkowych i partji bundu itd. i wyrobiwszy sobie pogląd rzeczowy na takie sprawy rozstrzygają je z całą bezstronnością;

3) że tym sposobem obadwaj oskarżeni gwoli ubezpieczeniu prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (art. 248 upk.), zarzucają sądowi okręgowemu w Radomiu brak bezstronności i brak kwalifikacji do sądzenia spraw z art. 129 i 136 kk.;

4) że przewidzianej w art. 246 upk. troski władz sądowych o zabezpieczenie w razach szczególnych prawidłowego wymiaru sprawiedliwości przez przeniesienie sprawy do innego okręgu, nie można w żadnym razie rozumieć w sensie uprawnienia stron do dowolnych posądzeń właściwego sądu o uleganie obcym wpływom i o rozstrzyganie sprawy nie według treści ustaw obowiązujących (art. 12 upk.) i nie na mocy swego przekonania wewnętrznego (art. 766 upk.);

5) że z takiem właśnie posądzeniem wystąpili w danym razie obadwaj oskarżeni przeciwko sądowi okręgowemu w Radomiu, a takie posądzenie również jak i wyrażona w podaniu opinja, jakoby jedynie w wielkich miastach robotniczych sądy cieszyły się zaufaniem mas robotniczych uwłaczają powadze i dostojeństwu sądów Rzeczypospolitej, a wypowiadanie podobnych niedopuszczalnych posądzeń nie może być podstawą do przekazania sprawy innemu sądowi;

6) że bezpodstawne jest twierdzenie, jakoby sąd wypowiadający się co do osoby oskarżonego w innych sprawach lub też w tej samej sprawie, tem samem nie mógł bezstronnie rozważyć sprawy i oskarżony F. takiego swojego wniosku zgoła niczem nie uzasadnił;

7) że już nietylko w dostojność i powagę sądu, ale i w podstawy ustroju sądowego godzi żądanie przekazania sprawy obecnej sądowi okręgowemu w Warszawie lub w Krakowie, z racji, iż te sądy już rozpoznawały szereg spraw o strajki i należenie do Bundu i sądziły je z całą powagą i bezstronnością, sądy bowiem są powołane do rozpoznawania spraw podług ogólnych właściwości, a powaga i bezstronność wyrokowania muszą być każdego sądu przymiotem;

8) że w danym razie ani sąd okręgowy w Radomiu, ani ministerstwo sprawiedliwości nie dopatrzyli się powodu do przekazania niniejszej sprawy do innego okręgu sądowego, a sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej z własnej inicjatywy nie upatruje po temu potrzeby, podania zaś stron z prośbą o takie przeniesienie sprawy z właściwego terytorjalnie sądu do innego sądu, naogół nie stanowią uprawnionego wniosku w tej mierze (art. 246—248 upk.), lecz mogą być jedynie pobudką do zapoczątkowania w tej mierze odpowiednich kroków ze strony prokuratora (art. 246), ministra sprawiedliwości (art. 248) lub władz sądowych (art. 246—248);

9) że z tych względów podanie Grz. i F. nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd najwyższy na mocy art. 248 upk., podanie J. Grz. i Sz. F. oddala.

639.

Instancja odwoławcza, przechodząc przy uwzględnieniu okoliczności łagodzących od wymierzonej w pierwszej instancji kary aresztu do grzywny, nie może wyznaczyć grzywny w takiej wysokości iżby przy ewentualnej, w wypadku niewypłacalności, zamiany grzywny na areszt, trwanie pozbawienia wolności przewyższał wyznaczony przedtem areszt bezwzględny [1].

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 24 kwietnia 1923 r., K. 3346/22.

Sędzia pokoju VI okręgu m. Wilna wyrokiem z 18 maja 1922 r. z art. 230 kk. skazał J. na 10 dni aresztu. Na skutek apelacji oskarżonego sąd okręgowy w Wilnie wyrokiem z 12 października 1922 r. wymierzoną F. J. wyrokiem sądu pokoju karę aresztu zamienił na grzywnę w wysokości 20.000 mk, z zamianą tej grzywny, w razie niemożności jej ściągnięcia, na miesiąc aresztu. Oskarżony wniósł skargę kasacyjną.

Sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego uchylił.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy słusznie zastosował do sprawy niniejszej ustawę z 5 sierpnia 1922 r. (dzu. nr. 68, poz. 597), nakazującą podwyższenie dwukrotne granic grzy-

---

[1] Por. orzeczenie tejże izby z 24 września 1920 r. w sprawie K. 1010/20 zb. urzęd. nr. 62.

wien i kar pieniężnych, oznaczonych w określonej kwocie pieniężnej, wymierzając atoli oskarżonemu J. tytułem złagodzenie kary, grzywnę alternatywnie wskazaną w art. 230 kk., nie był mocen, w myśl art. 14 kk., wymierzyć tej kary w najwyższym wymiarze, obliczonym według zwiększonych stawek, a mianowicie w kwocie 20.000 mk. (Zb. orzecz. S. N. r. 1921, II, nr. 134);

2) że, z drugiej strony, ze względu, iż ciężar kary grzywny w stosunku porównawczym do aresztu określa się, w myśl art. 63 kk., w granicach, wskazanych w art. 59 kk., sąd w każdym razie nie mógł wymierzyć grzywny w takiej wysokości, iż przy ewentualnej, w wypadku niewypłacalności, zamianie jej na areszt, termin pozbawienia wolności przewyższał wymierzony przez pierwszą instancję areszt bezwzględny, byłoby to bowiem gwałcące art. 168 uk. zwiększenie wymiaru kary bez skargi oskarżyciela;

3) że tym sposobem sąd okręgowy, wymierzywszy J. karę grzywny w kwocie 20.000 mk., z zamianą w razie niewypłacalności na miesiąc aresztu, obraził zarówno art. 14 kk., jak i art. 168 upk.

640.

Przedmiotem występnej samowoli mogą być nie tylko osoby fizyczne, ale i prawne.

Przemoc karalna jest to zmiana warunków materjalnych które działając wprost lub pośrednio czy na ciało pokrzywdzonego, czy na jego psychikę, zniewalają go do wyrzeczenia się swojego prawa.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 28 lutego 1922 r., K. 2075/21.

Ministerstwo robót publicznych wystąpiło do sądu pokoju 21 okręgu m. st. Warszawy przeciw A. G. z oskarżeniem z art. 512 kk., zarzucając mu, że 24 stycznia 1921 r. w trakcie przenoszenia wydziału prawnego wspomnianego ministerstwa z lokalu przy ul. Kredytowej pod nr. 9 do innego pomieszczenia, usunął niezabrane jeszcze z tego lokalu rzeczy, należące do ministerstwa, a następnie drzwi wchodowe zamknął na klucz i zabił gwoździami. Wnosząc o pociągnięcie G. do odpowiedzialności karnej, żądało zarazem wydania nakazu o jego eksmisję z samowolnie zajętych pokojów. Na rozprawie sądowej obrońca oskarżonego złożył dla dołączenia do sprawy pismo urzędu mieszkaniowego z 28 czerwca 1920 r., osnowy następującej: „do p. Ag. Kredytowa nr. 9, m. 4, urząd mieszkaniowy zawiadamia, że z chwilą przydzielenia dla wydziału prawnego ministerstwa robót publicznych innego pomieszczenia, 2 pokoje w lokalu nr. 4 przy ul. Kredytowej nr. 9 zostaną od rekwizycji zwolnione. Inspektor urzędu mieszkaniowego: R.“. Ze swej strony pełnomocnik ministerstwa przedstawił pismo tegoż urzędu mieszkaniowego, zawiadamiające ministerstwo, że od dnia wysłania pisma do G. do dnia 24 stycznia 1921 r., rzeczony urząd żadnej innej decyzji co do tego lokalu nie powziął. Sąd pokoju wyrokiem z 17 marca 1921 r., uniewinnił oskarżonego z zasad, że zajmując opuszczony przez ministerstwo lokal, nie dopuścił się on ani gwałtu, ani groźby karalnej, i że w danem położeniu rzeczy zajmowanego lokalu nie mógł uważać za cudzy. Od tego wyroku odwołali się do sądu okręgowego pełnomocnik ministerstwa robót publicznych, a w kwestji powództwa cywilnego prokuratorja generalna rzeczypospolitej, i twierdząc w swych skargach apelacyjnych, iż lokal był zarekwirowany dla ministerstwa i nie był ani od tej rekwizycji zwolniony, ani jeszcze przez ministerstwo opróżniony, skoro w nim znajdowały się jeszcze należące do ministerstwa rzeczy, oskarżony zaś samowolnie usunął te rzeczy z lokalu i zamknąwszy go, nie dopuścił doń ani urzędników wydziału prawnego ministerstwa, ani urzędników innego wydziału, który miał był zająć to pomieszczenie, wnosili o uznanie oskarżonego winnym przestępstwa, przewidzianego w art. 512 lub 511 kk. i o zasądzeniu powództwa cywilnego. Wydział odwoławczy sądu okręgowego w Warszawie, wyrokiem z 17 maja 1921 r., wyrok sądu pokoju zatwierdził. W uzasadnieniach swojego wyroku, sąd okręgowy wskazał, iż: „jest rzeczą bezsporną, że urząd mieszkaniowy zdecydował zwolnienie od rekwizycji dwu pokojów w lokalu G., z chwilą przydzielenia dla wydziału prawnego ministerstwa robót publicznych innego pomieszczenia“ (ustęp 4 motywów); że bez względu na to, że podsądny nie przeprowadził formalności zwolnienia od rekwizycji, uznać należy... że podsądny działał w dobrej wierze, a wiedząc, że miejsce ustępującego wydziału prawnego... mimo decyzji urzędu mieszkaniowego, ma zająć inny wydział ministerstwa, bez użycia gwałtu, groźby karalnej lub usunięcia przeszkód... zajął z powrotem część swego własnego lokalu“ (ustęp 6 motywów) i że taki czyn oskarżonego wcale nie podpada pod art. 511 kk.

Na skutek skarg kasacyjnych pełnomocników ministerstwa robót publicznych i prokuratorji generalnej, sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego z powodu obrazy art. 119, 130 i 170 upk. z zasad następujących:

1. Aczkolwiek art. 507 kk. mieści się w cz. 26, ścigającej przestępstwa, przeciwko wolności osobistej, taka zaś wolność nie wiąże się z pojęciem osoby prawnej, lecz przepis ten sięga głęboko i w sferę praw majątkowych, biorąc w obronę posiadacza tych praw przeciwko każdemu, kto za pomocą gwałtu lub groźby karalnej chciałby posiadacza tych praw zniewolić do ich wyrzeczenia się;

2. Posiadaczami praw majątkowych mogą być zarówno osoby fizyczne jak i prawne, i ta tylko pomiędzy niemi zachodzi różnica, że pierwsze bezpośrednio urzeczywistniają swoje prawa, drugie zaś uskuteczniają przez osoby fizyczne. Ilekroć więc te osoby fizyczne, będące wyobrazicielami i pełnomocnikami osób prawnych, będą zapomocą gwałtu lub groźby karalnej przeciw nim wymierzanych zmuszone do zrzeczenia się urzeczywistnienia praw służących osobie prawnej, której są przedstawicielami, to sprawca i podmiotowo i przedmiotowo dopuszcza się czynu, przewidzianego w art. 507 kk., godząc bezpośrednio swym gwałtem lub groźbą w osobę fizyczną pełnomocnika, krzywdzą przez to osobę prawną (cierpienia zbiorowe).

3. Taka wykładnia art. 507 kk. znajduje poparcie i w motywach komisji redakcyjnej, która w wyjaśnie-

niach do art. 511 i 512, umieszczonych w tejże części 26 kk., wskazują, że przedmiotem przewidzianych w tych artykułach przestępstw mogą być i pomieszczenia, należące do wszelkich instytucyj państwowych, samorządowych lub prywatnych.

4. Przechodząc od powyższych wyjaśnień ogólnych do sprawy niniejszej, zaznaczyć należy przedewszystkiem, że sąd wyrokujący, rozpoznając skargę oskarżyciela, zbadać był powinien, czy w faktach, zarzuconych przez oskarżyciela, zachodziły cechy przestępstwa, bynajmniej się nie krępując w tym względzie podaną w skardze kwalifikacją prawną czynu oskarżonego.

5. Minister robót publicznych oskarżył A. G., że w czasie przenoszenia się wydziału prawnego ministerstwa, z zarekwirowanego dlań u G. lokalu, wtargnął do tego lokalu, usunął zeń znajdujące się tam jeszcze rzeczy i między innemi stojącą w drzwiach szafę, nie opuścił lokalu na żądanie znajdujących się tam urzędników, i zamknąwszy i zabiwszy gwoździami drzwi wchodowe, uniemożliwił urzędnikom ministerstwa wejście do lokalu. Za te czyny oskarżyciel żądał pierwotnie skazania G. z art. 512 kk., a w skardze zaś apelacyjnej wnosił o uznanie oskarżonego winnym i z art. 511 kk.

6. Sąd okręgowy, nie ustaliwszy, by oskarżony wszedł do mieszkania zapomocą gwałtu na osobie, groźby karalnej lub usunięcia przeszkód, tamujących dostęp do tego pomieszczenia, (nie ustalono bowiem, by, jak twierdzi oskarżyciel, wszedł do pomieszczenia zapomocą usunięcia stojącej we drzwiach szafy), słusznie uznał w czynie oskarżonego brak cech przestępstwa, przewidzianego w art. 512 kk., natomiast sąd okręgowy zgoła nie uzasadnił, dlaczego w fakcie nieopuszczenia przez oskarżonego mieszkania, należącego jeszcze do ministerstwa, pomimo żądań przedstawicieli tegoż ministerstwa — jeśliby, oczywiście sąd ten fakt ustalił, sąd nie dopatrzył się cech wykroczenia z art. 511 kk., twierdzenie bowiem sądu, że „czyn oskarżonego nie odpowiada w zupełności treści tego artykułu", nie może starczyć za motywy w tym względzie i sąd najwyższy jest przeto pozbawiony możności przekonania się, co mianowicie sąd okręgowy uznał w tym kierunku za ustalone i czy w ustalonych faktach słusznie się nie dopatrzył cech rzeczonego wykroczenia.

7. Nareszcie sąd okręgowy pozostawił zgoła bez rozpoznania oskarżenie G. o to, że, usunąwszy z zarekwirowanych pokojów rzeczy, należące do ministerstwa, zamknął te pokoje na klucz, zmuszając ministerstwo w osobie jego urzędników do zaniechania urzeczywistnienia swojego prawa, mianowicie, prawa korzystania z przeznaczonego w drodze rekwizycji mieszkania do czasu, kiedy ministerstwo z własnej woli opuściłoby ów lokal.

8. W podanych wyżej przez oskarżyciela faktach mieszczą się znamiona przestępstwa, przewidzianego w art. 507 kk., jak to bowiem wielokrotnie już wyjaśnił sąd najwyższy, przestępstwo to polega na gwałcącej wolność osobistą przemocy, przez czyny zmuszające pokrzywdzonego do sprzecznego z jego wolą i gwałcącego jego prawa majątkowe lub osobiste działania lub do poniewolnego znoszenia cudzych samowolnych działań, przytem środkiem do takiego karalnego przymusu może być albo przemoc fizyczna, albo groźba karalna, albo nadużycie władzy, a sam gwałt może być skierowany albo wprost przeciwko osobie pokrzywdzonego (gwałt bezpośredni), albo do jego rzeczy, w osobę więc sprawcy godzący tylko pośrednio (np. pozbawienie swobody ruchu przez zabranie odzieży, umożliwienie korzystania z mieszkania przez wyjęcie okien, lub, jak w danym wypadku, zamknięcie drzwi wchodowych). Słowem przemoc karalna jest to zmiana warunków materjalnych, które działając wprost lub pośrednio, czy na ciało pokrzywdzonego, czy na jego psychikę, zniewalają go do wyrzeczenia się swojego prawa, a samo działanie sprawcy, jak wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu w sprawie T. (Zbiór Orzeczeń sądu najwyższego, 1920, II., nr. 142), może polegać bądź na czynie, do którego nie miał zgoła żadnego prawa (bezprawie materjalne), bądź na niezachowaniu form lub pogwałceniu niezbędnych warunków przy urzeczywistnieniu swego prawa (bezprawie formalne).

9. Aczkolwiek w sprawie niniejszej sąd okręgowy nie wyjaśnił ani tego, czy dwa pokoje w mieszkaniu G. były zarekwirowane w szczególności dla wydziału prawnego ministerstwa robót publicznych, czy wogóle dla ministerstwa, jako osoby prawnej, które w takim razie miałoby było prawo umieścić w tym lokalu inny swój wydział ani tego, czy wydziałowi prawnemu służyło jeszcze podówczas prawo korzystania nadal z owego lokalu i czy był mu już inny lokal przydzielony, to przecież wydział prawny, bądź co bądź nie opuścił jeszcze wtedy owego mieszkania, skoro miał w nim swoje rzeczy i nie oddał kluczy gospodarzowi i wydział wbrew swojej woli został zmuszony do opuszczenia mieszkania i wyrzeczenia się go. Jeśliby więc oskarżonemu w razie ustalenia wskazywanych przezeń okoliczności, istotnie służyło prawo zajęcia danego lokalu po opuszczeniu go przez wydział prawny ministerstwa, to jednak swoje prawo urzeczywistnił on w danym razie samowolnie, w sposób wzbroniony przez ustawę.

10. Wobec powyższego, sąd okręgowy, nie uzasadniwszy, dlaczego w czynie oskarżonego nie uznał cech przestępstwa, przewidzianego w art. 511 kk., tudzież nie rozpoznawszy oskarżenia w kierunku przestępstwa z art. 507 kk., okazał w sposób istotny art. 119, 130 i 170 upk. i zaskarżony wyrok sądu okręgowego w myśl ust. 1, art. 174 upk., nie może się ostać w mocy orzeczenia sądowego.

641.

Obrońca, upoważniony do obrony w pierwszej instancji, bez żadnych zastrzeżeń ograniczających, ma prawo do zakładania wszelkiego rodzaju skarg apelacyjnych, kasacyjnych i incydentalnych, aż póki mocodawca wyraźnie swego upoważnienia nie odwoła.

Orzeczenie pełnego kompletu izby drugiej sądu najwyższego z 15 maja 1923 r., K. 260/23.

Sąd najwyższy w komplecie całej izby drugiej zważywszy:

1) że rosyjska ustawa postępowania karnego

w brzmieniu pierwotnem nie znała żadnych ograniczeń co do zakresu upoważnienia, udzielonego obrońcy (art. 44 i 565 upk.);

2) że praktyka b. senatu rosyjskiego stosowała w drodze analogji art. 48 i 250 ust. post. cyw., które wymagały specjalnego upoważnienia do niektórych czynności procesowych, a między innemi, i do założenia apelacji, i na tej zasadzie żądała i od obrońców w sprawach karnych wyraźnego do tego upoważnienia;

3) że jednak art. 12 przep. przech. do ust. post. cyw. z 18 lipca 1917 r. uchylił art. 48 i 250 upc., a przeto odpadła jedyna podstawa do ograniczenia obrońców karnych co do prawa zakładania apelacji bez wyraźnej o tem wzmianki w upoważnieniu;

4) że na tem stanowisku stoi dotychczasowa praktyka sądu najwyższego, a mianowicie w orzeczeniu nr. 62/19 w sprawie Z., sąd najwyższy wyjaśnił, że z charakteru obrony formalnej, jako instytucji prawa publicznego, wynika, iż obrońca, od chwili powierzenia mu obrony aż do jej odwołania, może i powinien mieć prawo przedsiębrania wszelkich czynności procesowych, zmierzających do zrealizowania w granicach ustawy służącego oskarżonemu prawa obrony materjalnej, a więc o prawo zaskarżenia wyroku, niezależnie od tego, czy jest u stanowiony z wyboru, czy z urzędu;

5) że sąd najwyższy nie widzi podstawy prawnej do zmiany dotychczasowej praktyki i uznaje, iż obrońca, upoważniony do obrony w pierwszej instancji bez żadnych zastrzeżeń ograniczających, ma prawo do zakładania wszelkiego rodzaju skarg apelacyjnych, kasacyjnych i incydentalnych, aż póki mocodawca wyraźnie swego upoważnienia nie odwoła;

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk., skargę kasacyjną urzędu prokuratorskiego o d d a l a.

642.

Agitacja wyborcza w pobliżu lokalu wyborczego nie podpada pod ustawę karną.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 28 maja 1923 r., K. 1374/23.

Zważywszy:

1) że sąd pokoju m. Radzymina wyrokiem z 14 grudnia 1922 r., uznał M. W. winnym uprawiania w dniu 5 listopada 1922 r. agitacji wyborczej w promieniu 60 metrów od lokalu wyborczego, wbrew art. 66 ordynacji wyborczej do sejmu, i z art. 138 kk. skazał go na 7 dni aresztu, a sąd okręgowy w Warszawie wyrokiem z 23 lutego r. 1923 powyższy wyrok zatwierdził, uznając w uzasadnieniu, twierdzenie obrony co do niekaralności popełnionego przez oskarżonego czynu za bezpodstawne, ponieważ nie sposób sobie wyobrazić, by ustawa, zawierająca zakaz pewnych określonych czynów, nie miała jednocześnie na celu ścigania w drodze karnej osób, które się tych czynów dopuściły;

2) że skarga kasacyjna żąda uchylenia wyroku sądu okręgowego, zarzucając mu obrazę art. 1 i 138 kk — przez zastosowanie tego ostatniego przepisu do czynu, wprawdzie zakazanego przez art. 66 ordynacji wyborczej, lecz nie pod groźbą kary;

3) że w orzeczeniu z 10 stycznia 1919 r. (Zbiór orz. S. N. II, 1919 nr. 3) sąd najwyższy wyjaśnił, iż „poszczególne przepisy ustaw obowiązujących nie odpowiadają pojęciu postanowień obowiązujących w rozumieniu art. 138 kk. i uchybienie takim przepisom nie stanowi przewidzianego w art. 138 kk. karygodnego niewykonania postanowień obowiązujących, oraz że jeśli takim przepisom sama ustawa nie nadała represyjnej sankcji, to skazanie za ich przekroczenie może nastąpić tylko jeśli z powodu danych przepisów ustawy, nie zaopatrzonych w sankcję karną, na wypadek niewykonania właściwa władza wydała specjalne postanowienia obowiązujące, wymagające od obywateli pewnego postępowania gwoli wykonaniu przepisów ustawy;

4) że w sprawie niniejszej, wbrew przytoczonej zasadzie, sąd okręgowy dopatrzył się cech przestępstwa w czynie, wprawdzie zakazanym przez art. 66 ordynacji wyborczej do sejmu (dzu. r. 1922, poz. 590), lecz bez zagrożenia sankcją karną, nie ustaliwszy ani tego, by w wykonaniu i w rozwinięciu wspomnianej ustawy powołana do tego władza wydała i ogłosiła odpowiednie przepisy obowiązujące, ani tego, by właściwa władza osobiście do oskarżonego skierowała żądanie przestrzegania przepisów ustawy, a którego oskarżony nie wykonał (art. 139 kk.);

5) że zapatrywanie sądu okręgowego, jakoby zasadniczo było niedopuszczalne istnienie w ustawie jakiegobądź zakazu, bez jednoczesnego ustanowienia w niej sankcji karnej za jego pogwałcenie, jest nietylko dowolne i nieuzasadnione ale i niesłuszne, bo zakaz podany w ustawie, choćby bez sankcji karnej za jego pogwałcenie, nie jest pozbawiony znaczenia raz dlatego, że otwiera władzom wykonawczym pole do wydania w tej mierze postanowień obowiązujących, za których pogwałcenie przepisuje karę art. 138 kk., a powtóre dlatego, że pozwala każdorazowo urzędom i urzędnikom stawiać poszczególnym osobom osnute na owym zakazie żądania, których niewykonanie znajduje sankcję karną z art. 139 kk.;

6) że skazując W. w tych warunkach z art. 138 kk. sąd okręgowy dopuścił się oczywistej obrazy tego przepisu oraz art 1 kk., skutkującej uchylenia zaskarżonego wyroku (ust. 1 art. 174 upk.).

Na mocy ust. 1 art. 174 i 178 upk. wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 23 lutego r. 1923, z powodu obrazy art. 1 i 138 kk. u c h y l a.

643.

Zajęcie miejsca w tramwaju i rozpoczęcie przejazdu z zużytym już przez innego pasażera biletem wziętym odeń w celu umożliwienia sobie darmowego przejazdu zawiera wszystkie cechy usiłowania oszustwa [1].

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 29 maja 1023 r., K. 1227/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna zarzuca zaskarżonemu wyrokowi obrazę art. 49, 50, 119, 130 i 176 upk. oraz 591

---

[1] Patrz OSP. I, 446[1].

kk. przez skazanie oskarżonej za usiłowanie oszustwa, pomimo nieustalenia, by wprowadziła w błąd konduktora tramwaju co do posiadania już biletu, wobec czego czyn oskarżonej, polegający jedynie na zaopatrzeniu się od wysiadającego pasażera w użyty bilet tramwajowy, zdaniem skargi, ma cechy tylko niekaralnego przygotowania (art. 50 kk.) nie zaś usiłowania oszustwa, a odmowa wykupienia biletu mogłaby powodować odpowiedzialność bądź z art. 138, bądź z art. 397 kk.;

2) że sąd okręgowy ustalił, iż oskarżona, zaopatrzywszy się w zużyty bilet tramwajowy, z wyraźnym zamiarem skorzystania zeń dla darmowego przejazdu, zajęła miejsce w tramwaju i rozpoczęła przejazd, przypadkowo tylko przerwany przez świadków, którzy zauważyli manipulację z otrzymaniem przez oskarżoną zużytego biletu od wysiadającego pasażera i zwrócili uwagę konduktora na tę okoliczność;

3) że posiadanie biletu, stanowi dowód prawa przejazdu wobec czego zajęcie miejsca w tramwaju i rozpoczęcie przejazdu z zużytym już przez innego pasażera biletem wziętym odeń w celu umożliwienia sobie darmowego przejazdu, zawiera wszystkie cechy usiłowania oszustwa, nie wyłączając wprowadzenia w błąd konduktora tramwaju, ujawnionego w milczącem zachowaniu pozorów posiadania opłaconego biletu;

4) że późniejsze, po ujawnieniu przestępstwa wyjaśnienia oskarżonej, a mianowicie przyznanie się konduktorowi do otrzymania zużytego biletu, nie może mieć znaczenia przy ocenie istoty popełnionego czynu w kierunku nadania mu cech tylko rzekomo przygotowania do oszustwa, wobec czego upadają zarzuty skargi kasacyjnej co do rzekomej obrazy art. 49, 59, 119, 130 i 170 upk., oraz 591 kk.;

5) że wbrew mniemaniu skargi kasacyjnej, art. 397 kk., jako dotyczący przejazdów w pociągach kolei żelaznej, oraz 138 kk., jako mający na względzie wykroczenie przeciwko rozporządzeniom obowiązującym, nie mogą mieć zastosowania do czynu oskarżonej;

6) że przeto skarga kasacyjna jest bezzasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną oskarżonej F. G. o d d a l a.

644.

Zakaz odprawiania nabożeństw bez należytego zezwolenia, nie sprzeciwia się ani równości obywateli wobec prawa, ani wolności wyznaniowej.

Skazując za odprawianie nabożeństwa bez pozwolenia sąd powinien wskazać ustawę, wymagającą wyjednywania pozwoleń na odprawianie podobnych nabożeństw [1].

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 29 marca 1923 r. K. 566/23.

Sąd pokoju w Otwocku, wyrokiem z 15 listopada 1922 r., uznał I. A. winnym „zezwolenia bez właściwego pozwolenia na odprawienie w należącym doń lokalu... publicznego nabożeństwa żydowskiego“ i skazał go z art. 278 kk., na 50.000 mk. grzywny. Oskarżony zapelował, i powołując się na świadków, którzy mieli ustalić, że na nabożeństwo zebrało się kilkunastu znajomych oskarżonego i że osoby te żadnej opłaty nie wnosiły, prosił o uniewinnienie. Sąd okręgowy odrzucił wniosek obrony o wezwanie świadków, z uwagi, że okoliczności, które świadkowie ci mieli stwierdzić, nie mają żadnego znaczenia dla sprawy, i wyrok I-ej instancji zatwierdził.

Sąd najwyższy wyrok ten uchylił.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy uzasadnił odmowę zbadania wskazanych przez oskarżonego świadków brakiem znaczenia dla sprawy ich zapowiedzianych zeznań, a więc zgodnie z przepisami cz. 3 i 4, art. 159 upk.;

2) że, w myśl art. 119 i 130 upk., sąd jest obowiązany do omawiania w wyroku tylko tych dowodów, na których opiera swe przekonanie o winie lub niewinności oskarżonego, może zaś pominąć okoliczności, które za obojętne dla wyniku wyrokowania uważa;

3) że zakaz odprawiania nabożeństw bez należytego pozwolenia, jeśli ustawa wymaga takiego pozwolenia, nie ma nic wspólnego z zastrzeżoną w art. 96 i 111 konstytucji równością obywateli wobec prawa i wolnością wyznaniową, a w myśl art. 81 konstytucji, sądy nie mają prawa badania ważności ustaw, należycie ogłoszonych;

4) że tym sposobem zarzuty skargi kasacyjnej ad a, b i c są bezpodstawne;

5) że natomiast zasadny jest zarzut tejże skargi ad d, z treści bowiem art. 278 kk., wynika, iż jest to przepis ramowy, mogący mieć zastosowanie jedynie w zestawieniu z ustawą, któraby nakazywała uzyskanie pozwolenia na odprawianie nabożeństw żydowskich poza ustalonemi miejscami modlitwy, a przeto sąd okręgowy, zastosowawszy art. 278 kk. do czynu oskarżonego, bez wskazania ustawy, wymagającej wyjednywania pozwoleń na odprawianie podobnych nabożeństw, dopuścił się istotnej obrazy art. 130 i 170 upk., w związku z art. 278 kk., i uchybienie to odbiera zaskarżonemu wyrokowi powagę orzeczenia sądowego i w myśl ust. 1 i 2, art. 174 upk., powoduje potrzebę jego uchylenia.

645.

Nieuwzględnienie tłumaczenia się oskarżonego obroną konieczną, mimo, że ono taką obronę uzasadnić może, skutkuje nieważność wyroku, jeśli brak w nim ustaleń faktycznych za lub przeciw twierdzonej obronie koniecznej przemawiających.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lipca 1923 r., Kr. 350/23.

Sąd najwyższy postanowił na posiedzeniu niejawnem za zgodą prokuratora zażalenie nieważności P. K., jako matki oskarżonych J. i P. K., przeciw wyrokowi sądu okręgowego jako sądu orzekającego w Brzeżanach z 4 kwietnia 1923 r., l. cz. Vr. 1676/22, którym uznano osk. J. K. winnym zbrodni zabójstwa z § 140 uk., zaś osk.

[1] Zdaje się, że teza sprzeciwia się zasadzie *jura novit curia.* Należałoby może wprost stwierdzić, czy nakaz uzyskania pozwolenia władzy na odprawianie nabożeństw istnieje, czy też nie.

P. K. współwiny z § 5 uk. w tejże zbrodni, uwzględnić w myśl § 5 ustawy z 31 grudnia 1877 r., dzpr. p. z 1878 r., nr. 3., znieść wyrok zaskarżony i przekazać sprawę temu samemu trybunałowi do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Powody:

Zażalenie nieważności matki oskarżonych jest co do J. K. uzasadnione przyczynami nieważności z l. 4 i 10 rzeczowo też 9 a § 281 pk., zaś co do P. K. przyczyną z § 281, l. 9 a pk.

Oskarżony J. K. tłumaczył się obroną konieczną przed ścigającym go J. O., rewolwer w ręce trzymającym. Świadkowie czynu, syn denata A. O. i M. K. poświadczyli, że po kłótni śp. J. O. z oskarżonymi, O. wyjął z kieszeni rewolwer, obaj K. poczęli uciekać i wśród tej ucieczki osk. J. K. podjął kamień, odwrócił się i ugodził nim J. O., trafiając go rzuconym nań kamieniem w brzuch. Sąd orzekający nie uwzględnił obrony osk. J. K. z powodu, „że rzucił kamieniem na ścigającego go O. uciekając“, nawet jeśli się przyjmie, „że J. O. biegł z rewolwerem w ręku za oskarżonymi“. Oskarżony J. K., względnie tegoż matka, powołując cyfrowo przyczynę nieważności z l. 10, wywodzi ją rzeczowo trafnie z l. 9 a § 281 pk., twierdząc w prawnym kierunku mimo ustaleń sądu, że oskarżony, uciekając przed denatem, rzucił kamieniem tylko dla obrony swej osoby.

To bowiem, co zawierają powody wyroku dla wykluczenia obrony koniecznej, nie przyjęcia jej nie uzasadnia, prawnie istotę obrony koniecznej rozważając. Nie ustalił bowiem sąd orzekający okoliczności rozstrzygających o zaistnieniu lub niezaistnieniu obrony koniecznej z § 2 g uk.

Obrona konieczna jest to prawo do odparcia bezprawnego i obecnego napadu na dobro prawne, w granicach wskazanych koniecznością obrony tego dobra. Nie ustalił zatem sąd okoliczności, czy napad ze strony ścigającego był bezprawny, przyczem byłaby okoliczność, że sprawca przewidział napad, lub nawet go zawinił, bez znaczenia dla oceny warunków obrony koniecznej. Nie ma ustaleń, czy napad zagrażał bezpośrednio oskarżonemu na życiu, wolności lub mieniu, czy wreszcie obrona przeciw napadowi była konieczną, t. zn. czy jej rodzaj i rozmiary były tego rodzaju, iż przy uwzględnieniu właściwości napastnika i napadniętego, czasu, miejsca, rodzaju napadu lub innych okoliczności słusznie przyjąćby należało, że napadnięty użył tylko potrzebnej obrony dla odparcia napadu. W braku tych ustaleń nie podobna też ocenić, czy w razie danym nie zaszło przekroczenie obrony koniecznej.

W związku z tem pozostaje podniesiona również przyczyna nieważności z l. 4, § 281 pk., polegająca na odmówieniu dopuszczenia dowodu ze świadka J. O. zawnioskowanego przez obronę podczas rozprawy głównej na twierdzenie okoliczności, „jak J. O. odgrażał się oskarżonym“, jeśli bowiem groził im ścigając ich, to okoliczność ta mogła wpłynąć na przekonanie sądu co do zaistnienia warunków faktycznych, będących przesłanką przyjęcia, lub odrzucenia tłumaczenia się osk. J. K. obroną konieczną. Przez odmówienie tedy wnioskowi temu naruszono prawa obrony.

Uzasadnionem jest też zażalenie nieważności osk. P. K. i jego matki, oparte na przyczynie nieważności z l. 9 a, § 281 upk., o ile zarzuca wyrokowi brak ustalenia, że rzucenie kamieniem w stronę ścigającego oskarżonych J. O. przez J. K., pozostawało w związku przyczynowym z poprzedniem zachęceniem go przez osk. P. K. słowami: „chodźmy tego pioruna zabić“, wypowiedzianemi w czasie, gdy J. O. siedział nad rowem czytając, zaś oskarżeni paśli nieopodal bydło w polu. Uwzględniając bowiem te różne fazy przebiegu zaszłości w czasie dokonania czynów oskarżonym zarzuconych, należało mieć na względzie, że podżegacz odpowiada za przestępstwo tylko w granicach własnego złego zamiaru, że więc za czyn, do którego popełnienia nie zachęcał, nie odpowiada. Chodzi więc o to, czy zaistniała ciągłość czynów oskarżonym zarzuconych, czy w szczególności fakt, że J. K. rzucił kamieniem na J. O. odnieść należy do poszczególnych słów zachęty ze strony osk. P. K., czy też nie pozostawał w związku z tą zachętą, która zresztą szła znacznie dalej, bo słownie biorąc, zmierzała do zabicia O., zatem do zbrodni morderstwa. Nie ma również ustaleń w tym kierunku, czy ze względu na wiek oskarżonych: 16 i 18 lat i warunków, w jakich czyn popełniono, można było mówić o doniosłości słów, użytych przez młodszego z oskarżonych do starszego, gdyż zwykle słowo starszego wpływa na młodszego, a nie odwrotnie.

W braku koniecznych ustaleń dla ocenienia winy obydwu oskarżonych, należało uwzględnić zażalenie nieważności i znosząc zaskarżony wyrok, przekazać sprawę temu samemu sądowi do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

646.

Pod pojęcie uwodzenia (skłaniania) podarunkiem podpada wszelka forma, zapomocą której sprawca objawia swą wolę, swą gotowość dania podarunku, wszelka propozycja, najostrożniejsza nawet, byle tylko dawała ona urzędnikowi do zrozumienia, że będzie wynagrodzonym materjalnie.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 października 1922 r., Kr. 460/21.

Z powodów:

...Sąd I w Wadowicach ustalił, że oskarżony „wyraził chęć ofiarowania N. kwoty 5000 mk., by tylko zaprzestał ścisłej kontroli“. Ustalenie to znajdujące zupełne oparcie w zeznaniach świadka N., pokrywa się z ustawowem znamieniem skłaniania za pomocą podarunku do pogwałcenia obowiązku.

Nie potrzeba, aby sprawca użył słów: „masz...“ albo „dam ci“, wystarczy w tym kierunku wszelka forma, zapomocą której sprawca objawia swą wolę, swą chęć, swą gotowość dania podarunku, wszelka propozycja, w najostrożniejszej nawet formie, byle tylko dała ona urzędnikowi do zrozumienia, że za niewypełnienie obowiązku będzie wynagrodzonym materjalnie. Pod pojęcie zatem usiłowanego skłonienia podpada też to, co wyrok nazywa „sondowaniem“ N., czyby nie był skłonnym, za zapłatą 5.000 mk. zaprzestać ścisłej kontroli, bo znamię „skłaniania“, tak w rozumieniu art. 5 ustawy z 18 marca 1921 r., nr. 30, poz. 177 dzu. jak również

w znaczeniu § 105 uk. mieści się już w samem czynieniu uzasadnionych widoków na podarunek.

647.

Obojętnem jest dla istoty zbrodni z art. 5 ust. z 18 marca 1921 r., dzu. poz. 177 (także z § 105 uk.), czy usiłujący skłonić urzędnika obietnicą podarunku do pogwałcenia obowiązków miał rzeczywiście zamiar dotrzymania obietnicy.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 17 stycznia 1923 r., Kr. 677/21.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Tarnopolu Vr. 963/21, skazujący go za zbrodnię z art. 5 ust. z 18 marca 1921 r. dzu. poz. 177.

Z powodów:

...Nieuzasadnione są również zarzuty, skierowane ze stanowiska nieważności z l. 5 i 9 a, § 281 pk. przeciw przyjęciu, że oskarżony określonemi w wyroku obietnicami skłaniał, chociaż bezskutecznie posterunkowego do pogwałcenia jego obowiązków służbowych.

Wedle ustaleń wyroku fakt ten zdarzył się podczas odstawiania oskarżonego i uciekających z Rosji do komendy policji, przyczem oskarżony prosił posterunkowego, by puścił go wolno.

Gdy twierdzenie zażalenia, że obietnice, czynione przez oskarżonego co do jego świadczeń na rzecz posterunkowego po przyjeździe do Lwowa, nie były czynione serjo, a oskarżony wypowiadał je w stanie bezmyślnym i na pół przytomnym, nie znajduje uzasadnienia w aktach sprawy, ani w obronie oskarżonego, który tego czynu się wypierał, nie może być mowy o niedokładności wyroku w rozumieniu l. 5, przyczem zauważyć należy, że decydującym dla oceny obietnicy nie jest rzeczywisty zamiar sprawcy spełnienia jej ani formą, odpowiadająca wymogom oferty wedle prawa cywilnego, lecz jakakolwiek forma obietnicy zdolna do wywołania w urzędniku nadziei korzyści majątkowej za przyczynieniem się obiecującego.

Z uwagi na to, że sąd nie ustalił, by oskarżony działał wówczas w stanie przemijającego zaburzenia umysłu (§ 2, lit. c. uk.), obrona ta oskarżonego, może jedynie przemawiać za tem, że obietnica zawierała oświadczenie odpowiadające, bez względu na chęć dotrzymania obietnicy, ówczesnemu zamiarowi sprawcy, aby wywołać nią pewien zamierzony skutek, w następstwie czego musi się uznać za udolne wszelkie skłanianie, które ze stanowiska podmiotowego skłanianego zdolne jest wpłynąć na jego decyzję. Po stronie skłaniającego decydującym jest zamiar wpłynięcia na wolę skłanianego, który może się ujawnić w jakiejkolwiek formie, określonej w § 5 uk. dla intelektualnego pomocnika.

648.

Zastosowaniu § 187 uk. nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że sprawca kradzieży nie zwrócił poszkodowanemu wydatków, poniesionych na poszukiwanie skradzionych rzeczy, — ani też stwierdzenie, że zwrot rzeczy nastąpił z obawy przed odpowiedzialnością.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1923 r., Kr. 453/22.

Sąd najwyższy wskutek zażalenia nieważności oskarżonej M. M. zniosł ustępy wyroku sądu okręgowego w Stryju Vr. 1003/21, skazujące ją za zbrodnię kradzieży i uczestnictwa w kradzieży i przekazał sprawę co do niej sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnienia.

Z powodów:

...Inaczej przedstawia się rzecz co do M. M. Tu powody wyroku, że poszkodowanemu nie zwrócono wydatków, poniesionych na poszukiwanie wołów i że M. wskazała poszkodowanemu miejsce ukrycia wołów dopiero wówczas, kiedy już sprawa kradzieży była we wsi głośną — są niewystarczające. — Ustawa wymaga do bezkarności zwrotu całej szkody, wynikającej z kradzieży, ale rozszerzenie pojęcia szkody poza bezpośrednie skutki kradzieży, niema w ustawie żadnego uzasadnienia. Zarządzenia, jakie okradziony w celu odnalezienia przedmiotu skradzionego wydać zechce, zależą nie tyle od przedmiotu kradzieży, ile od stopnia upodobania doń właściciela, od jego środków, temperamentu i t. p. okoliczności, które nie stoją w żadnym związku przyczynowym z działaniem sprawcy i nawet w procesie cywilnym o odszkodowanie nie musiałyby być w całej pełni uwzględnione. W braku dokładniejszego określenia w ustawie pojęcia całej szkody, nie pozostaje nic innego, jak pojmować tę szkodę tylko w tej rozciągłości, w jakiej ona w znaczeniu § 171 i następnych może być brana w rachubę. Niewyrównanie kosztów, wydanych przez poszkodowanego na poszukiwanie skradzionych wołów, nie stanowi więc przeszkody zastosowania § 187 uk., a tak samo nie stanowi jej okoliczność druga, przez sąd przytoczona, iż oskarżona M. wskazała poszkodowanemu miejsce ukrycia wołów „z obawy przed odpowiedzialnością". Okoliczność, przytoczona przez sąd, że M. uczyniła to wówczas dopiero, gdy cała wieś już o kradzieży była powiadomiona, nasuwa jednak inne istotne pytanie, czy w warunkach, przez ten rozgłos wytworzonych, było jeszcze dla oskarżonych możliwem utrzymać się w posiadaniu skradzionych wołów, czy dla nich istniała wogóle jeszcze jaka możność dysponowania nimi, czy też one już przez to samo pomimo i wbrew ich woli nie wyszły z ich mocy i czy tem samem nie została usunięta przedtem dla sprawców możność objawienia czynnego żalu w znaczeniu ustawy. Sąd, motywując orzeczenie o winie powodami nieistotnemi, a pomijając rozpatrzenie momentu decydującego, zastosował błędnie ustawę z § 187 uk., wskutek czego wyrok w tej części należało uchylić i dla braku koniecznych ustaleń faktycznych w powyższym kierunku zarządzić ponowną rozprawę.

Odnośnie do uczestnictwa w kradzieży na szkodę J. J., słusznie zarzucono brak ustaleń co do okoliczności decydujących o kwalifikacji zbrodniczej uczestnictwa.

Sąd nie oświadczył się zupełnie, czy świadomość zbrodniczego pochodzenia opiera na tem, co M. od M. U. się dowiedziała, czy na wartości rzeczy u niej znalezionych, a z tej kradzieży pochodzących, nie wypowiada się nawet sąd orzekający, dlaczego przyjął w sentencji

wyroku, że M. ukrywała i przechowywała wszystkie skradzione J. rzeczy, jakkolwiek przy rewizji tylko część ich znaleziono. Z tego powodu zachodzi w tej części orzeczenia nieważność z ustępu 5, § 281 pk. i koniecznem jest uchylenie jej i ponowienie rozprawy.

649.

1. *Każdy zysk, osiągnięty w handlu pokątnym artykułami monopolowymi, jest nadmierny.*

2. *Przepisy art. 30 ust. o zwalczaniu lichwy wojennej (prócz końcowego) dopuszczają łagodzenie jedynie kary pozbawienia wolności nie dotykając grzywien, w sankcjach karnych przepisanych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 8 sierpnia 1923 r., Kr. 132/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego w Nowym Sączu Vr. 1074/22, a w uwzględnieniu zażalenia prokuratury uzupełnił wymierzoną za zbrodnię z art. 24, l. 2 ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej, karę więzienia grzywnami.

Z powodów:

...Zarzut nieważności z ust. 5, § 281 pk. starają się oskarżeni uzasadnić brakiem szczegółowego wykazania zamiaru ich osiągnięcia nadmiernego zysku. Ale i ten zarzut jest nieuzasadniony.

W danym wypadku chodziło o artykuły monopolowe, przy których każdy zysk, osiągnięty w handlu pokątnym, już przez to samo staje się nadmiernym, że jest wogóle niedopuszczalnym i nieuprawnionym. Nadmierność oznacza wszelką nadwyżkę ponad to, co jest dopuszczalne. O ile na tej samej podstawie opiera się wywód zarzutu materjalnej nieważności, nie potrzebuje dalszego odparcia...

Natomiast słusznie żali się prokurator, iż sąd, wymierzając oskarżonym najniższą karę na wolności z opuszczeniem grzywny, przekroczył prawo łagodzenia kary, w art. 30 zastrzeżone. Zestawienie treści tego artykułu z końcowym jego przepisem, odnoszącym się do art. 26, al. 1 wskazuje niewątpliwie, że przepisy poprzednie ograniczają się jedynie do łagodzenia kary ograniczenia wolności, nie dotykając grzywien, w sankcjach karnych przewidzianych. Że zaś art. 24 zagraża grzywną obowiązkowo, a sąd orzekający grzywny nie wymierzył, przeto przekroczył służące mu prawo łagodzenia kary i dlatego też należało w uwzględnieniu zażalenia nieważności prokuratury wyrok zaskarżony w tym kierunku zmienić i orzec jak wyżej.

650.

Przepis rozp. Kom. nacz. rady ludowej z 2 kwietnia 1919 r., który wymagał osobnego zezwolenia władzy do wywozu artykułów codziennej potrzeby poza powiaty prowincji poznańskiej, nie był sprzeczny z konstytucją.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 czerwca 1923 r., K. 107/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Twierdzenie, że przepis rozp. kom. nacz. rady ludowej z 2 kwietnia 1919 r., wymagający osobnego zezwolenia władzy do wywozu artykułów codziennej potrzeby poza powiaty prowincji poznańskiej, jako sprzeczny z konstytucją, nie obowiązywał już w dniu popełnienia czynu przez wnoszącego rewizję (19 sierpnia 1921 r.), wysnuwa rewizja zapewne z art. 106 konstytucji, wedle którego każdy obywatel ma wolność przenoszenia swej własności. Lecz już drugi ustęp tegoż artykułu zastrzega, że ograniczenie tego prawa może sprowadzić ustawa. W powołanym więc przepisie konstytucji niema zasadniczej przeszkody przeciw ograniczeniu wywozu pewnych przedmiotów z pewnych obszarów Rzeczypospolitej do innych, jeżeli ograniczenie takie np. ze względów aprowizacyjnych uznał ustawodawca za niezbędne. Jak długo zatem granica gospodarcza między powiatami prowincji poznańskiej, a resztą Rzeczypospolitej nie była zniesiona, wnoszący rewizję zakazu ustawowego (znowu w myśl konstytucji, art. 90, 93) przestrzegać był obowiązany, zwłaszcza, że na błąd faktyczny w myśl § 59 uk. (np. co do tego, czy likier stanowi artykuł codziennej potrzeby) wcale się nie powołuje. Przy przesłuchaniu swojem... wnoszący rewizję powoływał się jedynie na pogłoskę (której jednak nie sprawdził) o wprowadzeniu wolnego handlu: wtedy więc wcale nie stał na stanowisku, żeby rozporządzenie z 2 kwietnia 1919 r. przez samo tylko ogłoszenie konstytucji skutek utraciło.

(Por. orzeczenia sądu najwyższego OSP. I, 129, 452).

651.

1. *W wypadku przyłączenia się do wytoczonego oskarżenia publicznego, celem wniesienia środka prawnego sąd powołany do rozstrzygnięcia środka prawnego, z istoty rzeczy implicite jest powołany do rozstrzygnięcia pytania, czy przyłączającemu się prawo to służy.*

2. *Przyłączający się do skargi publicznej w charakterze oskarżyciela ubocznego przez założenie środka prawnego winien to uczynić w czasokresie zakreślonym do założenia odnośnego środka prawnego.*

3. *W zastępstwie małoletniej córki matka jest legitymowaną do przyłączenia się do skargi publicznej w charakterze oskarżycielki ubocznej.*

4. *Z mocy § 443 upk. skarga uboczna, celem osiągnięcia ukarania za zbrodnię z § 174, 176 l. 3 uk., jest dopuszczalną w razie jednoczynowego zbiegu tej zbrodni z występkiem z § 223 uk., a to nawet w wypadku, gdyby żądanie nawiązki (§ 231 uk.) było spóźnione.*

5. *W myśl ust. 1 § 435 upk. przyłączenie się do wytoczonej skargi publicznej również jest dopuszczalne, gdy z przestępstwem prywatno skargowem zbiega się jednoczynowo inne przestępstwo a skargę publiczną wytoczono i wyrok wydano jedynie z punktu widzenia tego drugiego przestępstwa, niemniej też w wypadku, gdy przestępstwo prywatno-skargowe do ściganego skargą publiczną pozostaje w stosunku zbiegu ustaw.*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 2 listopada 1922 r., K. 238/22.

Sąd najwyższy odrzucił wniosek C. P. o dopuszczenie jej w charakterze oskarżycielki ubocznej do wyto-

czonego w sprawie przeciwko A. J. oskarżenia publicznego o zbrodnię z § 174, 176, l. 3 uk. i włożył na nią koszty postępowania w instancji rewizyjnej.

Z powodów:

Wedle aktu oskarżenia z 8 maja 1922 r. 4 J. 2/22 prokurator przy sądzie okręgowym w Chojnicach oskarżył A. J. o zbrodnię z §§ 174, 176/3 uk., popełnioną przez to, że w lipcu 1921 r. w Ł., z nieliczącą wówczas lat czternastu pupilką swoją, E. P., córką C. P., dopuszczał się czynów nierządnych.

Izba karna tegoż sądu, wyrokiem z 8 lipca 1922 r. uwolniła oskarżonego od oskarżenia. W piśmie z daty S. 13 lipca 1922 r. C. P. zwróciła się do wspomnianej prokuratury z prośbą o założenie przeciw powyższemu wyrokowi rewizji, oświadczając jednocześnie, że do wytoczonego oskarżenia publicznego przyłącza się w charakterze oskarżycielki ubocznej. Pismo to wpłynęło 14 lipca 1922 r. do prokuratury, skąd weszło do s ą d u 17 l i p c a 1922 r. Sąd okręgowy w Chojnicach przedłożył je 20 lipca 1922 r. sądowi apelacyjnemu w Toruniu, który z powołaniem się na ustawę z 9 lipca 1920 r. dzu. poz. 370, uznał się niewłaściwym do orzekania o uprawnieniu C. P. do postawienia wniosku w przedmiocie przyłączenia się do oskarżenia publicznego. Sąd najwyższy podziela ten pogląd z uwagi, że w razie zgłoszenia przyłączenia się przez założenie środka prawnego, za jakie oświadczenie C. P. w piśmie z 13 lipca 1922 r. ostatecznie może być uważane, pytanie we względzie, czy przyłączającemu się służy ku temu prawo, wiąże się bezpośrednio i nierozerwalnie z pytaniem w przedmiocie odpowiadającego przepisom prawnym założenia środka prawnego przez uprawnioną ku temu osobę, z czego wynika, że sąd powołany do rozstrzygnięcia środka prawnego, w danym więc wypadku na zasadzie ust. 2, § 136 ust. o ustr. sąd. i arg. a contr. art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 r. dzu. poz. 370, sąd najwyższy, z istoty rzeczy powołany jest implicite także do rozstrzygnięcia pierwszego z tych pytań.

(Uchwała sądu najwyższego z 5 listopada 1920 r., K. 81/20 OSP. II. 591).

Pytanie, czy w sprawie niniejszej C. P., jako matce małoletniej E. P., w zastępstwie tejże (§ 1684/1, 1630 uc.), służy prawo przyłączenia się do oskarżenia publicznego, zależy przedewszystkiem od odpowiedzi na pytanie wstępne, czy skarga uboczna w sprawie tej jest dopuszczalna. Według obowiązującej upk. poza wypadkiem z § 467 upk., usuwającym się tu z pod rozważania, ze względu na przedmiot oskarżenia i osobę petentki, prawo wystąpienia z skargą uboczną służy:

1. temu, kto stosownie do postanowienia § 414 byłby uprawniony do wniesienia oskarżenia prywatnego o czyn, który stał się przedmiotem oskarżenia publicznego (ust. 1, § 435 upk.);
2. temu, kto wnioskiem z ust. 2, § 170 upk. spowodował wniesienie oskarżenia publicznego, jeżeli przestępstwo było wymierzone przeciw jego życiu, zdrowiu, wolności, stanowi cywilnemu lub prawom majątkowym (ust. 2, § 435 upk.);
3. osobie, mającej prawo żądania nawiązki (§ 443 upk.).

W danym wypadku wniesienie oskarżenia publicznego nie zostało spowodowane wnioskiem z ust. 2, § 170 upk. Natomiast jest możliwe, że C. P. byłaby uprawniona, w imieniu E. P. żądać nawiązki z § 231 uk., o ileby czyn oskarżonego zbiegał się jednoczynowo (§ 73 uk.), z urazem cielesnym z § 223 uk., co faktycznie i prawnie w danym wypadku nie jest wykluczone (por. wyrok sądu Rzeszy niem. z 6 czerwca 1910 r. 3. D. 456/10 oraz z 4 listopada 1912 r. Zb. Orz. T. 46, str. 301). Z tego punktu widzenia skarga uboczna C. P. c e l e m o s i ą g n i ę c i a u k a r a n i a oskarżonego, z mocy § 443 upk. byłaby dopuszczalna chociażby w wypadku konkretnym ż ą d a n i e n a w i ą z k i było nawet spóźnione (§ 444, ust. 1 upk.), (por. Wyr. S. Rz. z 13 marca 1908 r. Orz. tom 41, str. 168—176). W myśl ust. 1, § 435 upk. przyłączenie się do wytoczonej skargi publicznej wówczas również jest dopuszczalne, gdy z przestępstwem prywatno-skargowem zbiega się jednocześnie inne przestępstwo, a skargę publiczną wytoczono i wyrok wydano jedynie z punktu widzenia tego drugiego przestępstwa

(Wyr. sądu Rzeszy z 19 stycznia 1883 r. Zb. Orz. t. 7, str. 437),

oraz w wypadku, gdy przestępstwo prywatno-skarbowe do ściganego skargą publiczną pozostaje w stosunku zbiegu ustaw,

(ob. L o w e, Str. Pr. Odg. XV wyd. t. II, str. 884, uw. 1 do § 435 upk.)

w jakim z reguły pozostaje przestępstwo z § 176, l. 3 uk. i § 185 uk.

(ob. W. S. Rz. z 5 stycznia 1912 r., Zb. Orz. t. 45, str. 344),

ile-że czyn nierządny, spełniony z osobą, lat czternastu nie liczącą, jednocześnie jest skierowaną przeciwko niej zniewagą, która w braku specjalnego przepisu z § 176, l. 3 uk., podpadałaby pod sankcję karną § 185 uk.

W myśl powyższego skarga uboczna C. P., z mocy §§ 443, 435, ust. 1 upk., w zasadzie byłaby dopuszczalna. Mimo to jednak wniosek o dopuszczenie jej w charakterze oskarżycielki ubocznej, należało odrzucić, z powodu, że przyłączający się do skargi publicznej w charakterze oskarżyciela ubocznego przez założenie środka prawnego, winien to uczynić w czasokresie zakreślonym do założenia odnośnego środka prawnego, o ile więc chodzi o rewizję, w czasokresie przewidzianym w § 385/1 upk., który C. P., jak to wynika z przytoczonych na wstępie dat, przepuściła, gdyż do sądu, co wyłącznie jest miarodajnem, podanie jej weszło 17 lipca 1922 r., a więc po upływie zakreślonego w tym § czasokresu zawitego...

652.

1. *W razie ograniczenia wniosku rewizyjnego do orzeczenia o karze sąd rewizyjny nie bada trafności orzeczenia o winie.*

2. *§ 214 uk. dopuszcza również wymierzenia kary dożywotniego ciężkiego więzienia.*

3. *W razie wymierzenia takiej kary stosuje się przy zbiegu przestępstw zasadę kumulacji kar.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 23 czerwca 1923 r., K. 337/22.

Zważywszy:

1) że na zasadzie § 384 upk., w związku z wnioskiem oraz uzasadnieniem skargi rewizyjnej, sprawdzeniu przez sąd rewizyjny w danym wypadku podlega jedynie rodzaj i wysokość wymierzonych oskarżonym kar oraz zgodność ich z zastosowanemi przepisami prawa materjalnego;

2) że zastosowany przez sąd orzekający w wypadku dokonanego zabójstwa na M. W. § 214 wbrew twierdzeniu skargi rewizyjnej przewiduje nietylko czasową karę ciężkiego więzienia, najmniej dziesięcioletniego, lecz zależnie od uznania sądu, dopuszcza również wymierzenia kary dożywotniego ciężkiego więzienia, aczkolwiek w polskiem tłumaczeniu niemieckiej ustawy karnej (Kałużniacki, wyd. II, Poznań, 1921), ta druga alternatywa została przez (sprostowaną następnie) omyłkę pominięta...;

3) że słusznie w danym wypadku sąd orzekający zastosował również zasadę kumulacji kar, ponieważ § 74 uk., stanowiący wyjątek od tej zasady, a przewidujący w swym ustępie 1 karę zbiorową przez podwyższenie wymierzonej najcięższej kary, dotyczy tylko wypadków, gdy za kilka zbrodni lub występków, popełnionych przez sprawcę kilku samoistnemi czynami, wymierzono kilka czasowych kar na wolności, zaś pod pojęcie takiej czasowej kary, podobnie jak kara śmierci, nie podpada wymierzona bez żadnego ograniczenia pod względem czasu, kara dożywotniego więzienia...

653.

Podpisanie wyroku nastąpić może także dopiero po uzasadnieniu założonej przeciw niemu rewizji.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 lutego 1923 r., K. 2/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu.

Zważywszy:

że pierwszy zarzut jest nieuzasadniony, gdyż akta wykazują, iż pierwopis wyroku podpisali wszyscy trzej sędziowie, którzy brali udział w rozprawie i wyrok wydali. Z pisma przewodniczącego sądu orzekającego... wynika wprawdzie: że jeden z sędziów wyrokujących, sędzia dr. B., podpisał go dopiero po uzasadnieniu rewizji ze strony oskarżonego, uchylenie to jednakże, ze względu na jedynie porządkowy charakter czasokresu, przewidzianego w § 275 ust. 1 upk., jest nieistotne i nie może samo przez się powodować uchylenia wyroku (obacz Rechtspr. t. 7., str. 293), skoro sam oskarżony nie twierdzi, jakoby wyrok zaskarżony w jakimkolwiek kierunku na niem polegał...

654.

Czyny uczestników bojówki polskiej na Górnym Śląsku przedstawiające się przedmiotowo jako rozbój i wymuszenie nie są same przez się bezkarne.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 14 marca 1923 r., K. 30/23.

I. Sąd okręgowy w Katowicach.

Z powodów:

1) Czyn zarzucony oskarżonemu w tej postaci, jak go w motywach zaskarżonego wyroku ustalono, przedstawia się przedmiotowo, jako zbrodnia ciężkiego rozboju z §§ 249, 250/1, l. 1 i 2 uk. (zabranie przez szajkę z bronią w ręku przy rzekomej rewizji przy użyciu przemocy i groźby obecnego niebezpieczeństwa dla ciała i życia, odzieży i bielizny celem bezprawnego przywłaszczenia ich sobie) w jednoczynowym zbiegu (§ 73 uk.) ze zbrodnią z §§ 253 i 255 uk. przez wymuszenie w takiż sposób na F. D. wydania pieniędzy i kosztowności. Wykluczenie zaistnienia istoty tych przestępstw sąd orzekający oparł na zapatrywaniu, że bojówka polska pod dowództwem Magiery była uprawniona do przeprowadzenia rewizji. Sąd rewzyjny nie ma możności sprawdzenia słuszności takiego zapatrywania wobec braku podania w zaskarżonym wyroku źródła i określenia zakresu władzy, z której Magiera i jego współtowarzysze tytuł prawny do takiej akcji czerpali, zwłaszcza, że według ustaleń wyroku nie ograniczyli się oni do rewizji za podejrzanemi papierami, lecz pozbawili D. i członków jego rodziny mienia, stanowiącego ich własność. W każdym razie ogólnikowe powołanie się sądu orzekającego w tym względzie na podkład polityczny takiego działania oraz na to, że D. istotnie był podejrzany o przeciwdziałanie polskiej akcji plebiscytowej, wystarczyć nie może.

2) Uzasadnienie bezkarności udziału oskarżonego W. w powyższej działalności bojówki na zasadzie § 52 uk. w motywach zaskarżonego wyroku nie ma oparcia. Upatrując nieodporną przemoc, zniewalającą oskarżonego do udziału w zarzuconym mu czynie w przysiędze na posłuszeństwo złożonej przez niego, jako członka organizacji bojowej, i w rozkazie Magiery, sąd wyrokujący zapoznał, że przemoc taka winna się była ujawnić jako przymus fizyczny *(vis absoluta)*, paraliżujący jego wolną wolę w chwili działania, którego znamion ani przysięga, ani rozkaz sam w sobie, bez podania bliższych towarzyszących przy jego wydaniu faktycznych okoliczności nie posiada. Pod kątem widzenia zaś groźby *(vis compulsiva)* jako momentu, który wśród warunków, wymienionych w § 52 ust. 1 uk., czynowi sprawcy odejmuje również charakter czynu przestępnego, działania W., wogóle nie rozważono.

3) Nie rozważono wreszcie też możliwości, że W., dając posłuch rozkazowi Magiery, którego uważał za swego dowódcę, nie posiadał świadomości bezprawia przedsiębranych czynności, koniecznej do karalności czynu przedmiotowo przestępnego, przyczem jednakowoż szczególną uwagę zwrócić należało przedewszystkiem na to, że rozkaz ten rzekomo odnosił się tylko do rewizji za podejrzanemi papierami, niemniej też stwierdzić, co się stało z wydanemi przez D. pieniądzmi i kosztownościami, oraz z resztą zabranych przedmiotów...

655.

1. *Wadliwe procesowo rozpoznanie przez zespół sądzący wniosku o wyłączenie sędziego niezawodowego (z udziałem tegoż lub bez dowodu uchylenia się jego od takiego udziału) stanowi przyczynę rewizji.*

2. *Relacja organu doręczającego, że „świadek wyprowadził się do Niemiec, bliższy adres nie znany", nie usprawiedliwia jeszcze odczytania zeznań tego świadka.*

3. *Przekazanie sprawy innemu sądowi może nastąpić, jeżeli stosunki miejscowe utrudniają przedmiotowe osądzenie sprawy.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 lipca 1923 r., K. 169/23.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Przepisy o wyłączeniu sędziów mają na celu zabezpieczenie zupełnie bezstronnego wymiaru sprawiedliwości i to tak dalece, że każą unikać nawet pozoru stronniczości. Wedle § 24 upk. już tylko uzasadniona obawa o brak bezstronności może dać powód do wyłączenia. Co do sędziów niezawodowych, wstępujących w miejsce przysięgłych, wyrazem troskliwości ustawodawcy o możliwe gwarancje bezstronnego sądu są także przepisy ustawy o ustroju sądownictwa o powołaniu do tego urzędu, zwłaszcza §§ 85 i 34 ust., o ile każą nie powoływać na ten urząd osób pozostających na mniej lub więcej zależnem stanowisku. Należy przytem pamiętać, że odnośnie do przysięgłych służy wedle § 282 upk. stronom prawo wyłączenia bez podania powodów. W danym wypadku wedle protokołu rozprawy... obrona wyłączyła naczelnego sekretarza sądowego H. jako sędziego niezawodowego, upatrując w pewnem przytoczônem przez siebie zajściu dowód uprzedzenia tego sędziego do osoby wnoszącego rewizję. Ocenienie doniosłości powodu wyłączenia było rzeczą kompletu orzekającego w myśl § 27 upk., jednakże wedle tego przepisu w naradach i uchwale nad tym wnioskiem, nie mógł brać udziału sędzia wyłączony. Z protokułu nie wynika, by przepis ten ustawy został zachowany (§§ 273, 274 upk.). Jakkolwiek więc przy podobnej sposobności na poprzedniej rozprawie... obrona z tego względu zarzutów nie podnosiła i obecnie usterki tej przy rozprawie samej nie wytknęła, to jednak wadliwe procesowo rozpoznanie wniosku o wyłączenie, stanowi już samo dla siebie powód do rewizji w myśl §§ 27/2, 377, l. 3 w związku z l. 2 upk., tak że nie potrzeba nawet rozstrzygnąć pytania, czy wobec tego, co wyżej powiedziano, odroczone załatwienie wniosku w danych okolicznościach mogłoby być uznane merytorycznie za usprawiedliwione.

Jako powód do rewizji uznać należy także wytknięte w rewizji oparcie wyroku co do faktu kradzieży na odczytanych zeznaniach świadka L. Wprawdzie twierdzenie rewizji, jakoby obrona odczytaniu temu się sprzeciwiła, niema oparcia w osnowie protokołu, który stwierdza..., że ogłoszenie i wykonanie uchwały w przedmiocie odczytania zeznań tego świadka nastąpiły bez sprzeciwu ze strony obrony. Mimo to jednak nie można odmówić oskarżonemu prawa żalenia się w instancji rewizyjnej na zaszłe uchybienie przepisowi § 250 upk., który dotyczy istotnych formalności, będących gwarancją prawidłowości ustaleń dokonanych na podstawie wyników ustnej rozprawy (§ 377, l. 8 upk.). Wedle § 249 upk. zasadą jest, że jeżeli dowód pewnego faktu polega na spostrzeżeniach pewnej osoby, winna ona być przesłuchana przy rozprawie głównej. Od tej zasady ustęp pierwszy § 250 wprowadza wyjątek, że przesłuchanie zastąpić może odczytanie protokołu poprzedniego sędziowskiego przesłuchania świadka, jeżeli miejsca jego pobytu nie dało się ustalić. Przepis ten wyjątkowy nie może być rozciągliwie tłumaczony. W danym wypadku sąd orzekający ograniczył się do odczytania relacji organu doręczającego..., wedle której świadek „wyprowadził się do Niemiec, bliższy adres nieznany". Relacja ta dotyczyła wezwania do poprzedniej rozprawy, gdyż do ostatniej, wezwania — według stanu akt sądząc — do tego świadka już nie wystosowano. W tym stanie rzeczy nie można słusznie utrzymywać, żeby sąd orzekający uczynił wszystko, co w danych okolicznościach uczynić należało, w celu ustalenia miejsca pobytu świadka. Oparcie wyroku na odczytanych protokolarnych zeznaniach świadka, który później był słuchany przy rozprawie głównej i jak wnoszący rewizję twierdzi, wówczas zeznania swoje znacznie miał zmodyfikować, nie może w tych warunkach uznane być za procesowo usprawiedliwione (wnoszący rewizję przedłożył nawet dodatkowo poświadczenie, wedle którego świadek w ostatnich czasach zameldowany jest w Toruniu)... Sprawę przekazano innemu sądowi okręgowemu w myśl § 394/2 upk., uznając zarządzenie takie za celowe ze względu na widoczne z akt stosunki miejscowe, utrudniające przedmiotowe, bez uprzedzeń osądzenie danej sprawy przez sąd, złożony z przedstawicieli miejscowego społeczeństwa...

656.

W kwestji przedmiotowej właściwości sądu sąd najwyższy przy rozpoznaniu rewizji od wyroku sądu okręgowego nie jest skrępowany zapadłą poprzednio, wiążącą sąd pierwszej instancji decyzją sądu apelacyjnego.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 14 października 1922 r., K. 121/22.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Okoliczność, że wyrok obecnie zaskarżony wydany został na podstawie wiążącej sąd pierwszej instancji decyzji sądu apelacyjnego, nie stała na przeszkodzie obecnemu stwierdzeniu błędów prawnych, w kwestji przedmiotowej właściwości sądu, która wedle § 6 upk. w każdym okresie postępowania z urzędu badaną być musi.

657.

Zrzeczenie się środka prawnego może być stwierdzone zapiskiem przewodniczącego.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 21 czerwca 1922 r., K. 114/22.

Z powodów:

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Wyrokiem z 24 listopada 1921 r., III izbą karną sądu

okręgowego w Poznaniu skazała oprócz innych oskarżonych również i F. L. za ciężką kradzież... Po ogłoszeniu wyroku pouczono oskarżonych o środkach prawnych, poczem wszyscy a zatem i oskarżony L. oświadczył, że wyrok przyjmuje. To samo oświadczył również i zastępca prokuratury. Odnośną wzmiankę o przyjęciu wyroku przez oskarżonych i prokuraturę, przewodniczący sądu orzekającego zamieścił przy końcu protokołu rozprawy głównej, pod podpisami tegoż protokołu i zaopatrzył ją swoim podpisem. Następnie 28 listopada 1921 r. oskarżony F. L. wniósł przeciwko skazującemu go wyrokowi... rewizję, która... uzasadnił... Rewizja ta, chociaż wczas wniesiona i w ustawowym czasokresie uzasadniona, jest jednak niedopuszczalna, ponieważ oskarżony poprzednio już zrzekł się przysługującego mu środka prawnego, oświadczając po ogłoszeniu wyroku wobec sądu, że wyrok przyjmuje. Oświadczenie to nie jest wprawdzie przez sekretarza sądowego zaprotokołowane, lecz odnośną wzmiankę umieścił w protokole i podpisał przewodniczący sądu. Z tego wynika z dostateczną jasnością, że oskarżony odnośne oświadczenie wobec sądu rzeczywiście złożył. Gdy zaś § 344 upk. dla ważności takiego oświadczenia nie przepisuje żadnej formy, należy przyjąć, że zrzeczenie się środka prawnego przez oskarżonego, posiada skuteczność prawną...

658.

Sąd najwyższy umorzyć może postępowanie karne w myśl art. 6 i 10 ustawy z 6 lipca 1923 dzu., poz. 555.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 18 sierpnia 1923 r., K. 105/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Załatwiając skargę rewizyjną oskarżonego, skazanego za zbrodnię z § 114, 115 i 125 uk. na sześć miesięcy więzienia, umorzono sprawę po myśli art. 6 i 10 ustawy z 6 lipca 1923 r., dzu. poz. 555

z powodów:

Oskarżony, który dotychczas, jak to sąd pierwszej instancji w zaskarżonym wyroku ustalił, nie był sądownie karany, dopuścił się zarzuconych mu czynów karygodnych w maju 1922 r. z pobudek społeczno-gospodarczych, zachodzą zatem wszelkie podstawy do zastosowania wyżej wymienionych przepisów ustawowych.

659.

Wobec zniesienia ustawy z 18 marca 1921 rzeczą jest sądu orzekającego w zwykłym składzie izby karnej, zastosować odpowiednie przepisy powszechnej ustawy karnej, z zachowaniem przepisanych ostrożności procesowych.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 lipca 1923 r., K. 140/23.

I. Sąd okręgowy w Poznaniu.

Z powodów:

Przy ponownej rozprawie, wobec uchylenia tymczasem ustawą z 1 czerwca 1923 r. dzu. poz. 435 mocy obowiązującej ustawy z 18 marca 1921 r., a przywrócenia mocy prawnej odpowiednich przepisów powszechnej ustawy karnej, będzie już rzeczą sądu, orzekającego w zwykłym składzie izby karnej, zastosować (oczywiście z zachowaniem przepisanych ostrożności procesowych) te ostatnie przepisy, także w myśl zasady, wyrażonej w § 2, ust. 2 uk...

660.

Rewizja jednego z oskarżonych, skazanego zgodnie z oskarżeniem za występek, podlega rozpoznaniu przez sąd apelacyjny, mimo że innych oskarżonych, co do których wyrok stał się prawomocny, skazano zgodnie z oskarżeniem za zbrodnię[1].

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 5 września 1923 r., K. 368/23.

I. Sąd okręgowy w Bydgoszczy.

Z powodów:

Akt oskarżenia czyn zarzucony S. kwalifikuje jako występek, łączność zaś ze sprawą innych, oskarżonych o zbrodnię, wskutek prawomocności co do nich wyroku ustała (arg. z § 5 upk. i art. 1 ustawy z 9 lipca 1920 dzu. poz. 370).

661.

Do rozpoznania skargi rewizyjnej oskarżyciela ubocznego tyczącej się występku powołany jest sąd apelacyjny.

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 17 maja 1922 r. K. 175/21.

I. Izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy.

Z powodów:

Akt oskarżenia zarzucał W. M. oraz innym oskarżonym: a) że 13 lutego 1921 r. w B. skupiwszy się publicznie jako tłum ludzi, wspólnemi siłami dopuścili się gwałtu na osobie posła T. W., przyczem M. działał jako przywódca; b) że reszta oskarżonych umyślnie na ciele uszkodziła posła W., a doznany przez tegoż uraz cielesny dokonany został przez podstępną napaść i przez kilku wspólnie, co ad a) odnośnie do M. stanowi zbrodnię, odnosi do reszty występek z § 125 uk., ad b) występek z §§ 223, 223a, 74 uk.

Z pod zarzutu tego izba karna przy sądzie powiatowym w Brodnicy, wyrokiem z 21 maja 1921 r. uwolniła wszystkich oskarżonych, nakładając koszty postępowania karnego na skarb państwa. Na to poszkodowany T. W. w piśmie z 21 maja 1921 r. oświadczył, że w myśl § 436 upk. przyłącza się jako oskarżyciel uboczny, do postępowania karnego przeciwko M. i spólnikom o zadanie mu razu cielesnego. Dopuszczony mocą uchwały sądu orzekającego z tego samego dnia, jako oskarży-

---

[1] Podobnie orzeczenie z 27 czerwca 1923 r., K. 243/23 (tu odrzucono rewizję drugiego oskarżonego, za zbrodnię skazanego, w myśl § 389 upk. uchwałą jako niedopuszczalną i przekazano równocześnie sprawę co do oskarżonego za występek skazanego sądowi apelacyjnemu, mimo, że w akcie oskarżenia czyn temu oskarżonemu zarzucony, mianowicie przestępstwo z § 259 uk., przez pomyłkę nazwany był zbrodnią.

ciel uboczny, poszkodowany W. wniósł środek prawny rewizji, w której odnośnie do oskarżonego M. żąda uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy poprzedniej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Żądanie to oskarżyciel uboczny opiera na zarzucie obrazy §§ 48, 223 a uk. oraz na przyczynie rewizyjnej z § 3 377, l. 8 upk.

Sąd najwyższy nie mógł przystąpić do rozpoznawania tej sprawy, ponieważ nie jest sądem dla niej właściwym. Oskarżyciel uboczny przyłączył się w tym charakterze do postępowania karnego przeciwko oskarżonemu M. i spólnikom tylko ze względu na uraz cielesny. W myśl § 435 nast. upk. sąd orzekający mógł tylko odnośnie do tego występku oskarżyciela ubocznego do postępowania karnego dopuścić i to jedynie wyraża wspomniana powyżej uchwała. Oskarżyciel uboczny mógł więc tylko tę część wyroku w drodze rewizji zaskarżyć, odnoszącą się do urazu cielesnego. Tak też należy rozumieć skargę rewizyjną ubocznego oskarżyciela, podnoszącą zarzut obrazy §§ 48 i 223 a uk., nie zaś obrazy § 125 uk. i wysuwającą przyczynę rewizyjną z § 377, l. 8 upk. jedynie co do wpierw wymienionego przestępstwa. Gdy więc skarga rewizyjna odnosi się tylko do występku z § 223 a uk., nie dotyczy zaś zbrodni z § 125/2 uk., a w myśl art. 1 ustawy sejmowej z 9 lipca 1920 r. dzu., poz. 370 w sprawach o przestępstwa, których akt oskarżenia nie kwalifikuje jako zbrodnie, rewizje od wyroków sądów okręgowych jako sądów pierwszej instancji, rozpoznają sądy apelacyjne tylko, sąd najwyższy musiał uznać się niewłaściwym i sprawę przekazać właściwemu sądowi, którym jest w danym razie sąd apelacyjny w Toruniu. Przytem należy zaznaczyć, że nie, przystępując do rozpoznania sprawy, sąd najwyższy nie mógł też zadecydować, czy M. wogóle był oskarżony z § 223 a uk. i czy w tym względzie nastąpiło jego uwolnienie. Pozatem należy jeszcze podkreślić, że sąd najwyższy nie mógł też rozpoznawać sprawy z punktu widzenia zbrodni z § 125/2 uk., gdyż prokuratura rewizji nie wniosła, oskarżyciel uboczny zaś do tego nie był uprawniony i jak wyżej wskazano, wcale też odnośnie do tej zbrodni rewizji nie założył.

662.

1. *Zastrzeżone z mocy art. 2, § 2 ust. l. 2 układu polsko-niemieckiego z 12 kwietnia 1922 r. (dzu. poz. 448) w wypadku art. 2, § 1, obywatelowi polskiemu, prawo żądania, aby postępowanie przeszło na sąd polski, służy mu, odnośnie do postępowania rewizyjnego tylko w wypadku art. 2, § 4, ust. l. 1, (nie zaś w wypadkach art. 2. § 3 ust. l. 1).*[1]

2. *Prawo to musi być wykonane przed rozpoczęciem rozprawy głównej przed sądem rewizyjnym.*

3. *W myśl art. 2, § 3 ust. l. 1 układu, bieg postępowania rewizyjnego rozpoczyna się od dnia założenia rewizji (§ 383/1 upk.).*

4. *Art. 2, § 5 układu nie odnosi się do postępowania rewizyjnego.*

Uchwała pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 7 lipca 1923 r., K. 314/22.

Sąd najwyższy na zasadzie § 388 upk. i układu polsko-niemieckiego w przedmiocie przejęcia wymiaru sprawiedliwości na górnośląskim obszarze plebiscytowym z 12 kwietnia 1922 r. (dzu. poz. 448), uznał się niewłaściwym do rozpoznania skargi rewizyjnej oskarżonego A. S. na wyrok III izby karnej sądu krajowego w Bytomiu z 12 listopada 1921 r. — (7) 4 J. 1047/2 (183) — skazujący tegoż oskarżonego za zbrodnię z § 268 uk. w jednoczynowym zbiegu z występkiem z § 263 uk. i za występek z § 240, l. 3 ust. konk. z 10 lutego 1877 r. w brzmieniu ustawy z 17 maja 1898 r., wskazując jednocześnie jako właściwy sąd rewizyjny, sąd rzeszy niemieckiej w Lipsku, z zasad następujących:

Przeciw wyrokowi powyższemu oskarżony 18 listopada 1921 r. zgłosił rewizję, którą po doręczeniu mu w d. 28 grudnia 1921 r. tegoż wyroku, uzasadnił w czasokresie, przewidzianym w § 385/1 upk.

W pismach, wniesionych w czasie pomiędzy d. 14 lipca, a d. 14 sierpnia 1923 r., oskarżony, powołując się na układ polsko-niemiecki z 12 kwietnia 1922 r. i twierdząc, że z mocy postanowień konwencji genewskiej z 15 maja 1922 r. jest obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej, prosił o przekazanie sprawy, celem dalszego jej prowadzenia, sądowi polskiemu.

Prokurator przy sądzie krajowym w Bytomiu, zgodnie z tą prośbą. postanowieniem z 7 września 1922 r. akta sprawy niniejszej, z powołaniem się na § 5, art. 2 układu odstąpił prokuratorowi przy sądzie okręgowym w Katowicach, który postanowieniem z 23 września 1922 r. na tej samej podstawie przejął postepowanie do dalszego prowadzenia i akta przesłał prokuratorowi przy sądzie najwyższym, celem przedstawienia ich sądowi najwyższemu, jako do rozpoznania skargi rewizyjnej, rzekomo właściwemu.

Badając swoją właściwość sąd najwyższy oparł się na zasadach następujących:

1. Układ polsko-niemiecki z 12 kwietnia 1922 r. właściwość sądu rewizyjnego w sprawach, zawisłych w okregach sądów krajowych górnośląskich, wymienionych w § 1, art. 2, uzależnia przedewszystkiem od dat, z których jedna dotyczy przejścia wymiaru sprawiedliwości na tym obszarze, druga wejścia układu w życie. W myśl układu wymiar sprawiedliwości odnośnie do sądów, oddanych Polsce, przeszedł na nią w dniu podpisania protokółu o przejęciu sądu, odnośnie zaś do sądów jej nieoddanych (do jakich należy właśnie bytomski sąd krajowy) w dniu podpisania protokółu o przejęciu pierwszego z oddanych jej sądów (§ 3, art. 5) t. j. w dniu 18 czerwca 1922 r. Układ na zasadzie ust. 3, art. 6 wszedł w życie 15 lipca 1922 r. (Okólnik min. sprawiedliwości z 25 września 1922 r., nr. 605, I. P./K./22: dzurz.. str. 354):

2. Ust. 1, § 3, art. 2 postanawia (przy zastosowaniu, do niniejszej sprawy, dat pod 1 ustalonych), że w wypadkach, w których postępowanie karne z okręgu sądu

[1] W przedmiocie ewentualnego sporu ujemnego o właściwość, w sprawach cywilnych, wobec art. 1. § 5 ust. l. 3 układu, zgoła niemożliwego, układ odnośnie do spraw karnych, nie zawiera żadnego postanowienia.
Dr R. A. L.

krajowego bytomskiego w d. 18 czerwca 1922 r. z powodu wniesienia rewizji (§ 383 upk.) zawisło w sądzie rewizyjnym, przed dniem zaś 15 lipca 1922 r. nie było jeszcze prawomocnie załatwione, dalsze postępowanie, w myśl powołanego w nim § 1, art. 2, należy do sądu, w którym postępowanie zawisło, w razie zaś zwinięcia tegoż, do sądu równorzędnego, w którego okręgu leży urzędowa siedziba sądu, prowadzącego dotąd postępowanie;

3. Wypadków, poprzednim ustępem nieobjętych, dotyczy ust. l. 1, § 4, art. 2, głoszący, że jeżeli w postępowaniach karnych, określonych w § 1 (t. j. zawisłych w d. 18 czerwca 1922 r. w okręgach, wyliczonych w nim górnośląskich sądów krajowych) wyroki, wydane przed dniem 15 lipca 1922, dopiero po tym dniu zaskarżono za pomocą środków prawnych, natenczas rozstrzyga je sąd, który po dniu 15 lipca 1922 r. jest instancją wyższą dla sądu, którego wyrok uległ zaskarżeniu, albo dla sądu, który w myśl § 1, art. 2 wstąpił w jego miejsce;

4. W tych ostatnich wypadkach (ust. 3 wywodów) w myśl końcowego zdania ust. l. 1, § 4 art. 2, należy stosować w odpowiedni sposób § 2, którego ustęp l. 2. obywatelowi polskiemu, posiadającemu w d. 15 lipca 1922 r. w obrębie państwa polskiego swe zamieszkanie, albo w braku tegoż, swe zwykłe miejsce pobytu. na wypadek, gdyby, w myśl § 1, art. 2 sąd niemiecki miał prowadzić dalsze postępowanie, użycza prawa żądania, aby postępowanie przeszło na sąd polski, z zastrzeżeniem jednak, że prawo to musi on wykonać przed rozpoczęciem pierwszej rozprawy głównej, przez którą, odnośnie do postępowania rewizyjnego, biegnącego w myśl układu (ust. l. 1, § 3, art. 2) od dnia założenia rewizji, rozumieć należy (zgodnie z poglądem sądu rzeszy w Lipsku wyrażonym w uchwałach z 21 listopada 1922 r. D. 751/22/XI/1187 i z 28 listopada 1922 r. D. 772/22/XI/1185) rozprawę główną w sądzie rewizyjnym;

5. W wypadkach natomiast, objętych ust. l. 1, § 3, art. 2, k t ó r y n i e p o w o ł u j e s i ę n a § 2, u s t. 2, obywatelowi polskiemu prawo, przewidziane w ust. l. 2, § 2, nie służy, lecz może on jedynie w razie, gdy na zasadzie § 394, ust. 2 i 3 upk. sprawę do ponownego rozpoznania przekazano sądowi niemieckiemu, przed rozpoczęciem pierwszej rozprawy głównej przed tymże sądem, w myśl ust. l. 2, § 2, art. 2 żądać, aby sprawę przekazano sądowi polskiemu (ust. l. 2, § 3, art. 2);

6. Dołączone do akt pismo Województwa Śląskiego z daty: Katowice 7 lipca 1922 r. stwierdza, w pierwszym rzędzie okoliczności, z których wynika, że oskarżony A. S. jest w rozumieniu § 1. art. 25 polsko-niemieckiej konwencji górno-śląskiej, zawartej 15 maja 1922 r. w Genewie, obywatelem Rzeczypospolitej Polskiej. Ponadto stwierdza ono okoliczność, że w dniu 15 lipca 1922 r. A. S. miał w obrębie Państwa Polskiego swe zamieszkanie. Czyny, za które został skazany, są ścigane także wedle polskich ustaw karnych. Ponieważ jednak wedle dat, przytoczonych w części historycznej niniejszej uchwały, postępowanie karne przeciw oskarżonemu, zakończone wyrokiem zaskarżonym, w chwili przejścia wymiaru sprawiedliwości z powodu wniesienia rewizji, w rozumieniu ust. l. 1„ § 3, art. 2 zawisło już było w sądzie Rzeszy w Lipsku, w chwili zaś wejścia układu z 12 kwietnia 1922 r. w życie, nie było jeszcze prawomocnie załatwione, wobec czego na zasadzie powołanego w ust. l. 1, § 3 art. 2 postanowienia § 1, art. 2 przez ten sąd dalej winno być prowadzone, a ust. l. 1, § 3, art. 2, wchodzący w danym wypadku, w myśl wywodów poprzednich, wyłącznie w rachubę, w przeciwstawieniu do ust. l. 1, § 4, art. 2, niemającego doń zastosowania, na § 2, art. 2, zgoła się nie powołuje, przeto żądanie oskarżonego, oparte na ustępie 2 tegoż §, właściwości sądu najwyższego uzasadnić nie może;

7. § 5, art. 2, powołany w pismach prokuratora przy sądzie krajowym w Bytomiu i prokuratora przy sądzie okręgowym w Katowicach w danym wypadku nie może być stosowany, gdyż postępowanie karne przeciw oskarżonemu, przekroczyło stadjum dochodzeń z §§ 158 n. upk., względnie śledztwa wstępnego (§ 176 upk.).

663.

1. *Zarządca przymusowy majątku, ulegającego likwidacji w myśl art. 297 traktatu wersalskiego, ustanowiony w myśl rozp. ministra b. dzieln. pruskiej z 6 listopada 1919 r. (Tyg. urzęd. nr. 62, str. 335), jest urzędnikiem w rozumieniu § 359 uk.*

2. *O charakterze urzędnika w rozumieniu § 359 uk., decydować może także charakter sprawowanych funkcji (publiczno-prawnych, zwierzchniczych czynności w charakterze organu władzy).*

3. *Okoliczności, że stosunek osobisty do państwa osoby, pełniącej funkcje publiczno-prawne w charakterze organu władzy, jest prywatno-prawny, nie odbiera danej osobie charakteru urzędnika w rozumieniu § 359 uk.*

4. *Przepis § 266 uk. nie wyklucza zastosowania § 359 uk. względem osób, pełniących funkcje publiczno-prawne w charakterze organu władzy, odnosi się natomiast do osób, które nie działają w charakterze organów władzy publicznej, choćby przez władzę taką ustanowione zostały (jak n. p. opiekun).*

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 1 września 1923 r., K. 93/23.

I. Sąd okręgowy w Toruniu.

Z powodów:

Według ustaleń zaskarżonego wyroku oskarżony N. zarządzeniem ministerstwa b. dzielnicy pruskiej z 11 października 1920 r., ustanowiony został przymusowym zarządcą elektrowni w T., stosownie do rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 6 listopada 1919 r. (Tyg. urzęd. nr. 62, str. 335), ze względu na to, że rzeczona elektrownia należała do majątków, ulegających jako mienie niemieckie likwidacji w myśl art 297 traktatu wersalskiego. Powyższa elektrownia, będąca spółką akcyjną, zadzierżawiła od magistratu m. T. do r. 1965 gazownię, będącą własnością rzeczonej gminy. Ustalił dalej sąd pierwszej instancji, że oskarżony N. w charakterze zarządcy przymusowego elektrowni, dzierżawiącej również gazownię w T., przy

sposobności przyjmowania węgla, zakontraktowanego u firmy D. i B., 6 września 1922 r. w T. żądał i przyjął podarunek w kwocie jednego miljona marek, danych mu przez wspomnianą firmę w związku z przyjęciem dostawy, bez zamiaru skłonienia go do pogwałcenia obowiązków urzędowych i służbowych.

2. Jeśli sąd pierwszej instancji, ustaliwszy powyższy stan faktyczny, wyraził pogląd, że oskarżony żądając i przyjmując podarunek, działał w charakterze urzędnika w rozumieniu § 359 uk. i art. 9 ustawy z 21 marca 1921 r., ponadto w charakterze urzędnika rozstrzygającego sprawy urzędowe, względnie służbowe, to nie można uznać, by zapatrywanie prawne sądu pierwszej instancji było błędne.

Jak to wynika z motywów zaskarżonego wyroku, sąd pierwszej instancji przychylił się do zapatrywania prawnego, że o charakterze urzędnika w rozumieniu § 359 uk. decyduje charakter sprawowanych funkcji, decyduje okoliczność, że dana jednostka powołana została przez państwo do pełnienia publiczno-prawnych, zwierzchniczych czynności w charakterze organu władzy względem społeczności, że natomiast dla pojęcia urzędnika w rozumieniu § 359 uk. nie jest miarodajny wyłącznie publiczno-prawny stosunek danej jednostki do państwa, tem mniej zaś okoliczność, czy dana jednostka pobiera za swe czynności wynagrodzenie, względnie z jakiego pobiera ją źródła.

Ten pogląd (mający zresztą także swoich przeciwników, szukających istoty rzeczy w stosunku publiczno-prawnym jednostki do państwa, zob. np. F r a n k a kom. do § 359, oraz W a c h i n g e r a, Vergl. Darst., t. IX szczeg. str. 235 i n.), który zwyciężył także ostatecznie w orzecznictwie sądu Rzeszy, (zwłaszcza zupełnie jasno w wyroku t. 50, str. 356), nie przeczy brzmieniu § 359 uk., który żądając ustanowienia w służbie państwa nie postanawia jeszcze *(lege non distinguente...)*, by ustanowienie to opierać się musiało na podłożu publiczno-prawnem, nie mogło zaś w stosunku wewnętrznym danej jednostki do państwa opierać się na zasadach prawa cywilnego. Interpretacja historyczna, chcąca wysnuwać pewne wnioski z dawnego kodeksu pruskiego (zob. n. p. W a c h i n g e r a l. c.), nie może być decydującą wobec tego, że w pierwszym rzędzie miarodajne być musi znaczenie tak, jak ono wynika z ujawnionej w tekście woli ustawodawcy, z wykładni gramatycznej, mającej również pierwszodzędne znaczenie, zwłaszcza wówczas, gdy przepis prawny z biegiem czasu, zwłaszcza w stosunkach po wielkim kataklizmie wojny światowej powstałych, drogą wykładni gramatycznej chwyta zjawiska życiowe, o których ustawodawca ustalający przed laty dany przepis nie myślał, a często nawet nie mógł ich mieć na myśli.

Słusznie tedy sąd pierwszej instancji nie przywiązywał żadnej wagi do art. 4 rozporządzenia z 6 listopada 1919 r., stanowiącego, że zarząd przymusowy, odbywa się na koszt przedsiębiorstwa, oraz nie wdawał się w kwestję osobistego stosunku oskarżonego do państwa, a tem samem nie cofał się nawet wobec ewentualnej okoliczności, że stosunek osobisty oskarżonego do państwa, reguluje się według przepisów prawa cywilnego, lecz położył nacisk na charakter funkcji.

3. Nie można również przyjąć, że sąd pierwszej instancji uchybił wykładni rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 6 listopada 1919 r., dotyczącego nadzoru, oraz zarządu przedsiębiorstw. Według tego rozporządzenia odnoszącego się do likwidacji majątków niemieckich w myśl art. 297 traktatu wersalskiego, celem „ochrony interesów Państwa Polskiego" oraz powstrzymania „uszczuplenia praw i interesów Państwa Polskiego, chronionych traktatem pokojowym, oraz prawem międzynarodowem", wprowadzić można, przy pozostawieniu dotychczasowego zarządu mienia, nadzór sprawowany przez osobę, która może zabronić prawnych dyspozycyj majątkowych, przeglądać książki i papiery i t. p. (art. 2). Można jednak sięgnąć do zarządzeń bardziej stanowczych, a mianowicie do usunięcia dotychczasowego zarządu i wprowadzenia zarządu przymusowego, gdy zarządzający przedsiębiorstwem lub osoby w niem zatrudnione, a upełnomocnione do czynności prawnych, znajdują się poza granicami Państwa Polskiego, lub też znajdując się n. p. w kraju, niedbale zawiadują interesami przedsiębiorstwa, albo też, gdy wydarzyły się zarządzenia, mające na celu uszczuplenie praw i interesów Państwa Polskiego, chronionych traktatem pokojowym oraz prawem międzynarodowem (art. 4). Tak funkcje osoby sprawującej nadzór jak i funkcje przymusowego zarządcy już ze względu na wyżej przytoczony cel, do którego dąży ich działalność, uznać należy za funkcje zwierzchnicze, publiczno-prawne, przedsiębrane w charakterze organu władzy, z ramienia państwa, którego właściwy organ (b. ministerstwo b. dzielnicy pruskiej), odnośną osobę do tych funkcji powołał, czyli w rozumieniu § 359 uk. ustanowił.

Że osobie, sprawującej nadzór, służą prawa organu władzy, wyposażonego wobec społeczności określonem imperium, o tem świadczy nadto całkiem jasno przepis art. 2 rzeczonego rozporządzenia z 6 listopada 1919 r., w szczególności zaś p. 1 i 3 tego artykułu. Również i zarządca przymusowy uznany być musi za organ władzy państwowej, albowiem, gdy celem spełnienia wyżej wskazanych, niewątpliwie publiczno-prawnych i bezpośrednich interesów państwowych, władza państwowa sięga do dalej idącego środka, niż nadzór z art. 2 rzeczonego rozporządzenia, zarządca przymusowy, jak to z całej treści rozporządzenia i zestawienia art. 2, 4 i 5 wynika, bierze przedsiębiorstwo w posiadanie nie jako przedstawiciel jednostki prywatno-prawnej lub pewnej grupy praw prywatnych, lecz z ramienia i w imieniu władzy państwowej, która z wyższych względów ująć chce w swe ręce zarząd majątku, ulegającego likwidacji. Celem jego jest prawidłowe prowadzenie przedsiębiorstwa przy równoczesnem przestrzeganiu publiczno-prawnych interesów państwowych, tak, że każda jego czynność, wykonana w zakresie zarządu, nosi na sobie podwójne znamię, a działanie jego w sferze nawet prywatno-prawnej, połączone jest z równoczesnem wykonywaniem funkcji publicznych t. j. przestrzeganiem publicznych praw i interesów państwa polskiego, objęcie zaś przezeń przedsiębiorstwa, opiera się nie na tytule prywatno-prawnym, lecz na uprawnieniu wobec trzecich, płynącem z ustanowienia

przez władzę państwową. Charakter organu władzy ujawnia się między innemi również w tem, że art. 2, ustęp 1 rozporządzenia ministra b. dzielnicy pruskiej z 8 czerwca 1920 r. (dz. urzęd. m. b. dz. pr. nr. 31) wyraźnie stanowi, że państwo może prowadzić zarząd przez którykolwiek urząd państwowy, delegowany tem samem do ustanawiania zarządcy przymusowego, że zarządca przymusowy nie jest zawisły od przedsiębiorstwa, przeciwnie, podlega jedynie władzy państwowej (argum. z art. 5 rozporządzenia z 6 listopada 1919 r.) i może być przez nią każdej chwili usunięty, że zaś działa wyłącznie z ramienia państwa, przeto ani jego ustanowienie, ani zwolnienie, ani żadna jego czynność nie jest uwarunkowana zezwoleniem lub choćby wysłuchaniem zdania, właściciela przedsiębiorstwa.

4. Gdy w ten sposób ustalono znamiona § 359 uk., słusznie uznano oskarżonego za urzędnika w rozumieniu tego przepisu, mimo, że § 266 uk. wspomina o osobach, które pod względem nazwy na pierwszy rzut oka odpowiadałyby zarządcy przymusowemu. Nie nazwa jednak decyduje, lecz istota rzeczy, która może być zupełnie różna, mimo tego, że nazwa wywołuje pozór, iż chodzi o rzeczy identyczne. Przepis § 266 uk. nie wyklucza jednak zastosowania szczególnych postanowień, odnoszących się do urzędników (§ 359 uk.) w wypadku, gdyby chodziło np. o osobę, pozostającą w służbie państwowej (i to w stosunku publiczno-prawnym), której powierzono zarząd dóbr państwowych, mimo, że § 266 uk. mówi także o pełnomocnikach. Tak samo z chwilą, gdy się uzna, że stosunek wewnętrzny danej jednostki do państwa nie jest decydujący i że § 359 uk. dopuszcza nawet taki stosunek prywatno-prawny, gdy więc istoty rzeczy szukać się będzie w pełnieniu przez jednostkę funkcji zwierzchniczych, publiczno-prawnych, w charakterze organu władzy, wówczas zastosować należy § 359 uk. przyjmując temsamem, że § 266 uk. stosuje się jedynie do osób, które według danego stanu prawnego nie działają w charakterze organu władzy, choćby nawet przez władzę publiczną ustanowione zostały (jak n. p. opiekun)...

664.

Ustawa z 4 kwietnia 1922 r. nie daje podstawy prawnej do zajmowania lokali jeszcze zamieszkałych dlatego, że one w przyszłości, choćby niedalekiej, mają być opróżnione. Nawet tymczasowe zajęcie w myśl art. 9. ust. 2 powołanej ustawy, może być stosowane tylko do lokali, co do których już w danej chwili zachodzą warunki art. 3 ust.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 6 czerwca 1923, l. 355/22.

Najwyższy trybunał Administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą.

Powody:

Magistrat m. Grodziska orzeczeniem z 17 czerwca 1922, nr. 2211 zarekwirował w domu I. Z. w Grodzisku przy ul. Kraśniczej lokal, składający się z 1 pokoju i kuchni dla posterunkowego policji państwowej S. P.

Przeciwko temu orzeczeniu I. Z. wniósł w terminie ustawowym odwołanie do warszawskiego urzędu wojewódzkiego.

Urząd wojewódzki orzeczeniem z 3 sierpnia 1922, l. Ad. 5567/II/2 rekwizycję zatwierdził.

Przeciwko temu orzeczeniu województwa I. Z. wniósł w ustawowym terminie skargę do sądu najwyższego.

W skardze swej skarżący podaje, że orzeczeniem województwa obrażony został art. 4, p. 1 ustawy z 4 kwietnia 1922, dzust. p. 264, ponieważ sporny lokal w chwili rekwizycji nie był próżny, gdyż zamieszkiwał w nim jeszcze lokator, a pozatem przeznaczony był z chwilą wyprowadzenia dla córki skarżącego, zamierzającej wyjść zamąż. Wprawdzie wskazany art. 4, p. 1 mówi, że lokal przez nowego lokatora powinien być zajęty w ciągu 8 dni od chwili opróżnienia, to jednak córka skarżącego nie mogła tego lokalu zająć ze względu na rekwizycję. Wobec tego w konkluzji skarżący prosi o uchylenie zaskarżonego orzeczenia.

Urząd wojewódzki w odpowiedzi wnosi na oddalenie skargi, ponieważ orzeczenie o rekwizycji znajduje uzasadnienie w art. 3, p. 1 ustawy z 4 kwietnia 1922, a przytem zgodnie z art. 9 ustawy z 4 kwietnia 1922. Magistraty miast władne są wydawać nakazy i orzeczenia o zajęciu z tym skutkiem, że z chwilą doręczenia osoby w art. 8, ust. 3 ustawy wymienione, pozbawione są prawa rozporządzania mieszkaniem. Skarżący nie dowiódł, ażeby sporny lokal nie posiadał kwalifikacji do zajęcia, gdyż za taki dowód nie może służyć zaświadczenie o zamierzonem małżeństwie córki, zawiadomienie zaś magistratu o przeznaczeniu lokalu dla córki, mającej wyjść zamąż, nie pozbawia lokalu kwalifikacji do zajęcia, gdyż uzależnia tę kwalifikację od zdarzenia przyszłego i niepewnego. W konkluzji województwo prosi o oddalenie skargi.

Najwyższy trybunał administracyjny, który przejął skargę niniejszą od sądu najwyższego w myśl art. 35 ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym, uznał skargę za uzasadnioną.

Zaskarżone orzeczenie województwa utrzymuje rekwizycję w mocy, jako zgodną z przepisami art. 3, p. 1 ustawy z 4 kwietnia 1922, a tem samem wypowiada, że dane mieszkanie należy uważać za niezamieszkane. Przeciw temu zarzuca skarga, że mieszkanie w chwili rekwizycji nie było jeszcze niezamieszkane, gdyż mieszkał tam W. Zarzut ten uznał najwyższy trybunał administracyjny za słuszny, rekwizycję orzeczono bowiem d. 17 kwietnia 1922, podczas gdy mieszkanie wedle stanu aktów miało być opróżnione przez W. dopiero 1 lipca 1922. Zatem w chwili rekwizycji mieszkanie nie było jeszcze niezamieszkane.

Przytem, gdyby nawet traktować sporne orzeczenie jako mające charakter nakazu tymczasowego, to i w tym wypadku zgodnie z ust. 2, art. 9 ustawy z 4 kwietnia 1922, wymaganem jest stwierdzenie przez wywiadowcę wzgl. przez władzę istnienia w chwili wydania nakazu warunków ustawowych zajęcia, a więc warunków, określonych w art. 3 ustawy, które, jak wyżej wskazano, o ile chodzi o p. 1, art. 3, na który powołuje się województwo, nie miały miejsca,

Podniesiony przy rozprawie przez zastępcę władzy pozwanej zarzut, iż w rekursie do województwa braku z punktu widzenia art. 3, p. 1 nie wytknięto, odpada wobec tego, że jednak województwo, jak wyżej wspomniano, samo oparło wyraźnie swoje orzeczenie na art. 3, p. 1 zatem weszło w rozpatrzenie kwestji, czy zachodzą warunki tego artykułu względnie art. 4, p. 1. Wobec tego i najwyższy trybunał administracyjny winien był zająć się rozpatrzeniem zarzutu skargi, zwróconego przeciw wyrażonemu w orzeczeniu województwa powyższemu zapatrywaniu prawnemu.

Z powyższych względów należało zaskarżone orzeczenie jako niezgodne z ustawą uchylić, przyczem najwyższy trybunał administracyjny nie miał już powodu rozpatrywać dalszego zarzutu skargi, tyczącego się przeznaczenia nowego lokalu dla córki skarżącego ze względu na jej zamierzone małżeństwo.

665.

1. *Nowopowstające państwo obejmuje razem z terytorjum wchodzącem w jego skład, wszystkie urządzenia, istniejące na przejętem terytorjum oraz wykonywanie ustaw, jakie miały moc obowiązującą dla tego terytorjum w chwili jego przejęcia, o ile te ustawy z samej natury rzeczy, wobec zmienionych warunków obowiązywać jeszcze mogą.*

2. *Międzypaństwowe umowy nie obowiązują nowopowstałego państwa, choćby w jego skład wchodziły części państwa, co do którego istniały traktaty międzypaństwowe.*

3. *O ile chodzi o dopuszczenie obcokrajowca do wykonywania wolnego przemysłu, pomimo niewykazania wzajemności na zasadzie § 8, ust. 2 austr. ustawy przemysłowej z 15 marca 1883 (dzup. (austr.) nr. 39), to kwestja ta usuwa się z pod rozpoznania trybunału w myśl § 3, lit. b) ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.*

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 7 czerwca 1923, l, rej. 629.

Najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddala. Zarazem najwyższy trybunał administracyjny podwyższa opłatę zasadniczą o 10.000 mk., z których 8.000 mk. znajduje pokrycie w złożonej kaucji, reszta zaś winna być uiszczona przez skarżącego w ciągu dni 14-tu od daty doręczenia wyroku pod rygorem ściągnięcia w drodze administracyjnej.

Powody:

Ministerstwo przemysłu i handlu nie uwzględniło rekursu skarżącego przeciw decyzji urzędu wojewódzkiego we Lwowie, który na zasadzie § 8 ustawy przemysłowej wedle brzmienia ustawy 15 marca 1883, nr. 39 austr. dzpp. odmówiło skarżącemu wydania karty przemysłowej na wykonywanie we Lwowie przemysłu handlowego wyrobami tekstylnemi, z powodu nieudowodnionej wzajemności, t. zn. nieprzedłożenia dowodu, że obywatele polscy pod względem rozpoczęcia i prowadzenia przemysłu są narówni traktowani z obywatelami tego państwa, do którego petent należy i zatwierdziło decyzję urzędu wojewódzkiego z powodu w niej przytoczonego, jako zgodną z postanowieniem ustawy przemysłowej.

Skargę B. G. na to orzeczenie Ministerstwa musiał najwyższy trybunał administracyjny uznać jako nieuzasadnioną.

Skarga opiera się na założeniu, że konwencja handlowa z 15 lutego 1906 dzup. austr. nr. 19, zawarta między Austrją a Rosją, ma moc obowiązującą także w stosunku Rzeczypospolitej Polskiej do obecnej Rosji i że wobec uznanej w tej konwencji formalnej wzajemności skarżący nie miał obowiązku przedstawić władzom polskim żądanego dowodu co do istnienia takiej formalnej wzajemności.

Założenie to uznać musiał najwyższy trybunał administracyjny jako nietrafne. Nowopowstające państwo, a do ich rzędu należy Rzeczpospolita Polska, obejmuje razem z terytorjum, wchodzącem w skład nowego państwa wszystkie urządzenia, istniejące na przejętem terytorjum oraz wykonywanie ustaw, jakie miały w chwili przejęcia dla tego terytorjum moc obowiązującą, o ile te ustawy z samej natury rzeczy wobec zmienionych warunków obowiązywać jeszcze mogą.

O ile zatem austrjacka ustawa przemysłowa w całości lub części późniejszą ustawą polską zmienioną nie została, zatrzymała w granicach byłej dzielnicy austrjackiej moc obowiązującą, a tem obowiązuje i nadal przepis § 8, tejże ustawy, który późniejszymi przepisami ustaw polskich dotąd nie został uchylony.

Ta zasada nie może być jednak stosowana do umów międzypaństwowych. Międzypaństwowe umowy, będąc aktami, polegającymi na obustronnej zgodzie kontrahentów, nie obowiązują nowopowstałego państwa, choćby w jego skład wchodziły części państwa, co do którego istniały traktaty międzypaństwowe, gdyż zachodzi brak identyczności podmiotów układ zawierających.

Z tego wynika, że umowa handlowa z 15 lutego 1906, zawarta między Austrją a Rosją, obecnie ani Polski w stosunku do Rosji, ani Rosji w stosunku do Polski, nie obowiązuje i że ministerstwo przemysłu i handlu słusznie wymagało od skarżącego na zasadzie przepisu § 8 austr. ustawy przemysłowej dowodu formalnej wzajemności, a z powodu niedostarczenia tego dowodu, odmówiło skarżącemu wydania karty przemysłowej.

O ileby zaś chodziło o dopuszczenie obcokrajowca do wykonywania wolnego przemysłu, pomimo niewykazania wzajemności na zasadzie ustępu 2-go, § 8 ustawy przemysłowej, to kwestja ta usuwa się z pod rozpoznania najwyższego trybunału administracyjnego w myśl art. 3, lit. b) ustawy o najwyższym trybunale administracyjnym.

Orzeczenie o kosztach opiera się na przepisach art. 1, 3 i 8 ustawy z 22 września 1922, poz. 800 dzust. RP.

666.

Art. 31 ust. 3 i 4 ustawy naftowej z 22 marca 1908 nie stosuje się do terenów naftowych, które w dniu 16 maja 1908 nie miały wymaganych do założenia otworów świdrowych minimalnych rozmiarów; w tym względzie jest bez znaczenia uzyskanie odnośnych wa-

runków przez dołączenie dalszych terenów po powyższym terminie.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 8 czerwca 1923, l. rej. 418.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Urząd górniczy okręgowy w Drohobyczu decyzją z 6 marca 1922, l. 1398 odmówił przyjęcia do wiadomości projektowanej przez skarżącego zmiany planu ruchu kopalni oleju skalnego pod hasłem: „Piękosiówka“, zmiany, polegającej na założeniu na parceli grunt l. k. 2619/3 w Tustanowicach dwóch otworów świdrowych nr. II i III. Odmowa ta opiera się na tym motywie, że parc. grunt. 2619/3 w czasie zgłoszenia na niej kopalni w 1904 nie posiadała warunków wymaganych § 27. I. lit. a) przepisów górniczo-policyjnych z 10 października 1913, l. 5232 do zakładania na niej otworów świdrowych, dołączenie zaś do tej kopalni dalszych parcel nie może wpłynąć na zmianę w traktowaniu parc. grunt. lk. 2619/3, gdyż prawa naftowe na tych dalszych parcelach nabyte zostały po dniu 16 maja 1908, a parcele te ani same dla siebie, ani w połączeniu z resztą parcel nie posiadają wymiarów, wymaganych w § 31 krajowej ustawy naftowej z 22 marca 1908. Zaskarżoną decyzją starostwo górnicze zatwierdziło w toku instancji powyższe orzeczenie urzędu górniczego z powodów w niem przytoczonych z tem uzupełnieniem, że prawa naftowe rekurenta są nowe, t. j. datują z czasów mocy obowiązującej krajowej ustawy naftowej z 22 marca 1908, i że rekurentowi brak podstawy prawnej do odwoływania się w danym wypadku do postanowień dwóch końcowych ustępów górniczo policyjnych z 10 października 1913 dzust. kraj. nr. 95.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył, co następuje:

Ustawa krajowa z 22 marca 1908, określając w § 31 konieczne wymogi prowadzenia ruchu kopalni odnośnie do rozmiaru terenu kopalnianego, tudzież odległości otworów świdrowych od granic tego terenu, wyłączyło z pod tych postanowień między innemi te kopalnie żywic ziemnych, o których zamierzonem otwarciu ruchu w myśl § 14 uchylonej równocześnie poprzedniej ustawy naftowej z 17 grudnia 1884 dzu. kr. nr. 35 z 1886 władzy górniczej już doniesiono (§ 31, ustęp 3) do tych kopalni mają być nadal stosowane postanowienia § 15 uchylonej ustawy z 1884 (§ 31, ust. 4).

Jak wynika z akt, ruch na kopalni, obejmującej między innemi parc. gr. 2619/3, został zgłoszony w początku 1904, zachodził więc w tym wypadku warunek § 31, ustęp 3; sporną atoli między stronami jest kwestja, czy na tej parceli mogą być założone nowe otwory świdrowe, mimo, że wedle stanu akt, szerokość tej parceli nie dosięga 20 m., a więc nie ma minimalnej 10 metrowej odległości od środka otworu świdrowego do granic terenu.

Skarżący dla uzasadnienia swego żądania powołuje się na to, że do terenu *quaestionis* dołączył w roku 1921 dalsze parcele, tak, że szerokość łączna przenosi obecnie 20 m. Wobec przedstawionego wyżej stanowiska prawnego pozwanej władzy, należało więc rozstrzygnąć, czy wyjątkowe postanowienia § 31, ustęp. 3 i 4 mają być stosowane do danego terenu kopalnianego także i wówczas, gdy w chwili wejścia w życie nowej ustawy, t. j. w dniu 16 maja 1908, teren ten co do minimalnych odległości wprawdzie nie miał warunków wymaganych przed tym dniem, warunki te jednak po tym dniu uzyskał.

Nie jest spornem, że wobec § 20, ustęp pierwszy I a) przepisów górniczo-policyjnych z 26 czerwca 1904, dzu. kr. nr. 68, który zawierał przepisy wykonawcze do § 15 ustawy z 1884, na parc. 2619/3 przed 16 maja 1908 dla braku minimalnej odległości żaden otwór świdrowy nie mógł być założony, to znaczy, że przewidziane w § 31, ustęp 3 i 4 ulgi, w chwili wejścia w życie nowej ustawy do wspomnianej parceli faktycznie nie mogły być zastosowane.

Otóż niewątpliwą intencją tego ulgowego postanowienia jest utrzymanie w mocy praw nabytych w dobrej wierze; skarżący nie może się więc ze skutkiem powoływać obecnie na to postanowienie, ponieważ parceli 2619/3 — jak wskazano wyżej — prawa takie faktycznie nie przysługiwały i wskutek tego § 31 nowej ustawy żadnej zmiany w tych prawach nie mógł spowodować ani też nie spowodował.

Okoliczność zaś, że w 1921 do parc. 2619/3 dołączono dalsze tereny, które łącznie z tą parcelą mają przeszło 20 m. szerokości, nie mogła zmienić sytuacji prawnej w myśl twierdzenia skargi, ponieważ ustawa takiego wypadku nie przewiduje, a § 31, ustęp 3 i 4 jako przepis przejściowy, zawierający w swej treści wyjątek od reguły, a nawet przywilej dla pewnej kategorji terenów kopalnianych, musi być ściśle interpretowany. Atoli ścisła wykładnia tego postanowienia prowadzi do wyniku, że zamierzone niem było tylko zapobieżenie pogorszeniu sytuacji dotyczących terenów, natomiast polepszenie tej sytuacji wychodziłoby poza ramy tego przepisu. Innemi słowy, chodziło ustawodawcy jedynie o utrzymanie praw, w chwili wejścia w życie ustawy z 1908 faktycznie istniejących, podczas gdy niewątpliwem jest, że parceli 2619/3 w owej chwili nie przysługiwały prawa obecnie dochodzone i że prawa naftowe na terenach dołączonych do tej parceli, względnie same tereny nabył skarżący dopiero po wejściu w życie powołanej ustawy.

Z tych powodów należało skargę uznać za n i e u z a s a d n i o n ą.

667.

Przejście z bezpośredniej służby państwowej do służby w zarządzie ubezpieczalni krajowej w województwach Poznańskiem i Pomorskiem, nie jest w myśl art. 53 ustawy z 17 lutego 1922 (dzust. poz. 164) o państwowej służbie cywilnej przejściem z jednego działu służby państwowej do innego działu służby państwowej, lecz przejściem do służby samorządowej.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 12 czerwca 1923, l. rej. 638 i 639.

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie, jako niezgodne z ustawą, a zarazem zarządza zwrot złożonej kaucji skarżącemu.

Powody:

Skarżący jako referent ministerstwa spraw wewnętrznych dep. V w Poznaniu, wystosował pod datą 14 października 1922 pismo tej treści do ministerstwa spraw wewnętrznych w Warszawie przez dyrektora departamentu V MSW. w Poznaniu, że na podstawie art. 59, ust. z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej (dzust. poz. 164) zgłasza swe wystąpienie ze służby państwowej z dniem 20 października 1922. W odpowiedzi na to pismo otrzymał od ministerstwa spraw wewnętrznych d. d. Poznań 2 listopada 1922, l. dz. V. O. 2243/22 pismo następującego brzmienia: „Na uskutecznione w myśl art. 59 ustawy z 17 lutego 1922 o państwowej służbie cywilnej zgłoszenia Pana o wystąpienie ze służby państwowej celem przejścia do służby Krajowej Ubezpieczalni w Poznaniu, zawiadamiam Pana, iż Pan Minister Spraw Wewnętrznych reskryptem z 28 października 1922, l. Dz. P. O. 12032 oznajmił, iż nie uważa podania Pańskiego za zgłoszenie wystąpienia ze służby, lecz za przejście ze służby państwowej do innego działu służby publicznej i zezwolenia swego na to przejście na razie odmawia. Pismo Pana Zastępcy Starosty Krajowego w Poznaniu z 25 października 1922, L. Dz. 4085/22/I załączam. Za Ministra: Boening, Dyrektor Departamentu“.

Powyższą decyzję ministerstwa spraw wewnętrznych, doręczoną skarżącemu 6 listopada 1922, zaskarża on i wnosi: o uchylenie tegoż orzeczenia i polecenie ministerstwu spraw wewnętrznych wydania dekretu, zwalniającego skarżącego ze służby państwowej, oraz o nałożenie kosztów ministerstwu.

W pisemnem uzasadnieniu skargi z 21 listopada 1922 oświadcza skarżący, że wybrano go radcą krajowym przy ubezpieczalni krajowej w Poznaniu i że wybór ten przyjął. Przejście jego do urzędu komunalnego, zdaniem jego, nie uprawnia ministerstwa spraw wewnętrznych do odmówienia zwolnienia ze służby państwowej na zasadzie art. 60, 61 ust. z 17 lutego 1922. Powodu zwolnienia i przejścia do ubezpieczalni krajowej on sam ponadto nie podał ministerstwu.

Ministerstwo spraw wewnętrznych wnosi o uchylenie skargi i zasądzenie skarżącego na poniesienie kosztów. Ministerstwo naprowadza, że skarżący miał być zwolniony ze służby państwowej po zlikwidowaniu departamentu V MSW. w Poznaniu, o czem był powiadomiony. W czasie wniesienia podania i otrzymania odpowiedzi oraz opuszczenia urzędu państwowego skarżący nie oddał w należyty sposób urzędowania, zalegał ponadto z zobowiązaniami pieniężnemi, wynikłemi ze stosunku służbowego, tak, że w czasie wniesienia podania o zwolnienie i wydania decyzji na to podanie, ministerstwo nie było zobowiązane zwalniać skarżącego natychmiast ze służby. Ponadto jest służba komunalna — według zapatrywania ministerstwa — w b. zaborze pruskim pośrednią służbą państwową, a ministerstwo nie miało powodu do przedwczesnego zwalniania skarżącego z jednego działu służby publicznej celem objęcia służby w innym dziale służby publicznej.

Z przedłożonych przez ministerstwo akt wynika, że skarżący pismem z 14 lipca 1922 doniósł przez ministerstwo spraw wewnętrznych staroście krajowemu, że przyjmuje wybór na radcę krajowego przy ubezpieczalni krajowej w Poznaniu, dalej, że nie stawił się 13 listopada 1922 do służby państwowej w ministerstwie, lecz że ją tegoż dnia opuścił, że pobrał pobory za cały listopad 1922 i zalegał z zaliczką 142.997 mk. w czasie od wniesienia podania o zwolnienie i w czasie opuszczenia służby. 14 listopada 1922 objął skarżący służbę w ubezpieczalni krajowej w Poznaniu.

W rozprawie głównej naprowadził skarżący, że zaliczkę oddał za zgodą referenta budżetowego dwa dni po 13 listopada 1922, a 13 listopada 1922 oddał urzędowanie swemu przełożonemu. Poborów, pobranych za listopad 1922, jako należących mu się ustawowo, nie oddał.

Rozpatrując sprawę na zasadzie powyższego stanu faktycznego, najwyższy trybunał administracyjny zważył, co następuje:

Pismo powoda z 14 października 1922 uważa najwyższy trybunał administracyjny za zgłoszenie wystąpienia ze służby państwowej w myśl art. 60 ust. z 17 lutego 1922 (dzust. poz. 164). Ministerstwo spraw wewnętrznych może przyjęcie takiego zgłoszenia uzależnić od wymogów, wymienionych w ustępie 2, art. 60 ustawy o ile wystąpienie to nie jest powodowane i połączone z przejściem do innego działu zarządu państwowego, co według art. 53 wymienionej ustawy wymaga zezwolenia przełożonej władzy.

Z wywodów powoda w skardze i z pisma jego z 14 lipca 1922 wynika, że powód zgłosił wystąpienie ze służby państwowej jedynie celem objęcia urzędu w ubezpieczalni krajowej w Poznaniu. Niepodanie celu wystąpienia ze służby państwowej przez skarżącego w piśmie z 14 października 1922 r., nie zmienia tej przyczyny wystąpienia, znanej ministerstwu przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia z 2 listopada 1922 r.

Ministerstwo, odmawiając na razie skarżącemu zezwolenia na przyjście do urzędu w ubezpieczalni krajowej w Poznaniu, nie uzależniło w dekrecie z 2 listopada 1922 r. udzielenia zezwolenia od należytego zdania służby państwowej i uiszczenia zobowiązań pieniężnych, wynikłych ze stosunku służbowego. W dekrecie z 2 listopada 1922 nie skorzystało zatem ministerstwo z uprawnień, przysługujących mu na zasadzie art. 60 ustawy z 17 lutego 1922. Naprowadzenie tego uzasadnienia w odpowiedzi na skargę nie zmienia zasadniczego powodu odmowy w dekrecie z 2 listopada 1922, którem było: przejście do innego działu służby publicznej.

Wychodząc z założenia, że przedmiotem rozpoznania jest treść zaskarżonego dekretu ministerstwa z 2 listopada 1922, nie może najwyższy trybunał administracyjny uwzględnić takich wywodów ministerstwa w odpowiedzi na skargę, które nie odpowiadają treści zaskarżonego orzeczenia, opierającego się na art. 53 ustawy z 17 lutego 1922.

Ze względu na art. 53 zachodzi jednakże pytanie, czy przejście do zarządu ubezpieczalni krajowej w Poznaniu uważać należy za przejście do innego działu urzędu państwowego w myśl wymienionego art. 53.

Ubezpieczalnia krajowa w Poznaniu, która swą nazwę czerpie z rozporządzeń ministra b. dzieln. pruskiej z 27 lipca 1920. — Dzien. urzęd. M. b. d. p. z 1920, poz. 392 — i z 2 sierpnia 1920 — Dzien. urzęd. M. b. d. p. z 1920, poz. 380 — przejęła prawa i obowiązki dawniejszych krajowych urzędów ubezpieczeń, jak to wynika z rozporządzenia ministra b. dzieln. pruskiej z 2 sierpnia 1920 i z 17 września 1920. — Dzien. urzęd. M. b. d. p. z 1920, poz. 553. Na mocy rozporządzeń ministra b. dz. pruskiej opracowuje ubezpieczalnia krajowa 1) sprawy ubezpieczenia inwalidowego (rozp. min. b. d. p. z 2 kwietnia 1920. — Dzien. urzęd. poz. 380); 2) sprawy ubezpieczenia od wypadków (rozp. min. b. d. p. z 1 grudnia 1919. — Dzien. urzęd. z 1920, poz. 161) i 3) sprawy ubezpieczenia urzędników prywatnych (rozp. M. b. d. p. z 27 lipca 1920 — Dzien. urzęd. poz. 380). W tych trzech rodzajach ubezpieczeń przeszły wszelkie prawa i obowiązki zarządów spółek zawodowych na zarząd ubezpieczalni krajowej w Poznaniu (rozp. M. b. d. p. z 1 grudnia 1919). Zarząd ubezpieczalni krajowej jest równocześnie zarządem wydziału ubezpieczeń od wypadku ubezpieczalni krajowej (rozporządz. M. b. d. p. z 17 listopada 1920 Dzien. urzęd. poz. 553).

Jako członek tego zarządu ubezpieczalni krajowej został skarżący wybrany i urząd ten objął.

Sprawę zarządu ubezpieczalni krajowej uregulowało jednakże ustawodawstwo polskie inaczej, jak ustawodawstwo niemieckie.

Według par. 105, 106 niemieckiej ustawy o ubezpieczeniach z 19 lipca 1911, mianowała władza państwowa stałych członków zarządu tej ubezpieczalni odnośnie do ubezpieczeń od wypadków i w sprawach inwalidzkich, według zaś par. 97, 101 niemieckiej ustawy ubezpieczeniowej o urzędnikach z 20 grudnia 1911, mianował cesarz niemiecki prezesa, członków dyrekcji i wszystkich wyższych urzędników zarządu. Według rozporządzenia ministra b. d. p. z 2 sierpnia 1920 (Dz. urzęd. M. b. d. p. z 1920, poz. 380) mianuje natomiast członków zarządu ubezpieczalni krajowej w charakterze urzędników poznański wydział krajowy po porozumieniu się z Pomorskim wydziałem krajowym, a rozstrzyga o nominacji minister b. dzieln. pruskiej w razie, gdyby nie doszło do porozumienia między tymi dwoma wydziałami krajowymi. Także w ostatnim wypadku jest to nominacja ministerjalna na urzędnika samorządowego. Prawa ministra b. dz. pr. przeszły na ministra pracy i opieki społecznej (zob. także ustawę z 22 września 1922. Dzien. ust. poz. 804 — art. 7). Według art. 5 ustawy z 22 września 1922 (Dzien. ustaw poz. 804) może rada ministrów na wniosek ministra pracy i opieki społecznej drogą rozporządzeń zmienić przepisy ustawy, dotyczące organizacji ubezpieczenia, a mianowicie obecnie obowiązujący statut ubezpieczalni z 13 czerwca 1921 (Dzien. urz. min. b. d. pr. z 1921, poz. 147), nie naruszając jednak samorządu instytucji ubezpieczeniowych. Z powyższego wynika, że według ustawodawstwa niemieckiego zarząd ubezpieczalni przysługiwał bezpośrednio państwu, a sprawowanie odnośnego urzędu uważać należało jako wykonywanie urzędu państwowego, podczas gdy ustawodawstwo polskie oddało wykonywanie Zarządu Ubezpieczalni w ręce władz komunalnych. Na tę ubezpieczalnię ma państwo tylko pośredni wpływ w granicach § 120 obowiązującej dotąd na obszarze b. dz. pruskiej ordynacji prowincjonalnej z 29. VI. 1875 (zbiór praw 81, 233). Wprawdzie postanawia ordynacja ubezpieczeniowa z 19. VII. 1919 w § 35 i 38, jakoteż ustawa z 20. XII. 1911 w § 97, że ubezpieczalnia ma charakter urzędu publicznego, a ordynacja ubezpieczeniowa przyznaje w § 1343 zarządowi charakter władzy publicznej. Te znamiona, mające znaczenie odnośnie do odpowiedzialności członków Zarządu, nie zmieniają zasadniczego stanowiska członków zarządu jako urzędników krajowych, należących do pośredniej służby państwowej.

Art. 53 ustawy z 17 lutego 1922 r. odnosi się atoli tylko do przejścia do innego działu bezpośredniego zarządu państwowego. Wprawdzie zezwalał art. 1 rozporządzenia ministra b. dz. pruskiej z 8 marca 1920 Dz. Min. b. dz. pruskiej, poz. 132) na przejście urzędnika państwowego do służby w urzędzie komunalnym lub samorządowym tylko za zezwoleniem dotychczasowej przełożonej władzy. W myśl art. 120 ustęp 2 ustawy z 17 lutego 1922 straciło jednakowoż wymienione rozporządzenie Ministra b. dz. pruskiej moc obowiązującą z dniem 1 kwietnia 1922 r.

Art. 53 ustawy z 17 lutego 1922, na którym się zaskarżony dekret Ministerstwa z 2 listopada 1922 opiera, nie dawał zatem Ministerstwu prawnej podstawy do odmówienia skarżącemu zezwolenia na przejście do służby w zarządzie ubezpieczalni krajowej.

Najwyższy Trybunał administracyjny uznał zatem skargę za uzasadnioną i uchylił zaskarżone orzeczenie na zasadzie art. 26 ustawy z 3 sierpnia 1922 (dzu. poz. 600).

668.

Odnośnie do przedsiębiorstw obowiązanych do składania publicznych sprawozdań powstałych przed 1 stycznia 1920, decyduje przy wymiarze nadzwyczajnej daniny ich charakter określony dla celów zasadniczego podatku przemysłowego (art. 7 ust. z 16 grudnia 1921 dzu. z 1922.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 24 września 1923, l. rej. 420/22.

Najwyższy trybunał administracyjny oddala skargę jako nieuzasadnioną.

Powody:

Izba skarbowa w Warszawie orzeczeniem z 29 marca 1922, l. 6201/22, przeprowadzając obliczenie należnej od skarżącego towarzystwa nadzwyczajnej daniny, wezwała towarzystwo do wpłacenia daniny w wysokości 15%, zaliczając je do kategorji przedsiębiorstw handlowych, a nie przemysłowych. Przeciwko temu orzeczeniu towa-

rzystwo wniosło w terminie ustawowym odwołanie do ministerstwa skarbu.

Ministerstwo skarbu, orzeczeniem z d. 29 czerwca 1922, odwołania skarżącego towarzystwa nie uwzględniło.

Na orzeczenie ministerstwa skarbu towarzystwo Cedergren wniosło w terminie ustawowym skargę do najwyższego trybunału administracyjnego.

Ministerstwo skarbu odpowiedzi na skargę nie wniosło.

W rozważeniu zarzutów skargi najwyższy trybunał administracyjny przedewszystkiem zauważa, że skoro art. 7, ust. 1 ustawy o nadzwyczajnej daninie państwowej (dzu. z 1922, p. nr. 1) mówi, że danina od osób, wspomnianych w art. 2, cz. II oblicza się od spółek, powstałych przed 1 stycznia 1920 r., to z powyższego wynika, że decydującym o charakterze takich przedsiębiorstw przy stosowaniu ustawy o daninie jest charakter przedsiębiorstwa, jaki do dnia 1 stycznia 1920 r. był faktycznie określony dla celów zasadniczego podatku przemysłowego. Ponieważ wedle aktów sprawy charakter skarżącego przedsiębiorstwa, zgodnie zresztą z jego deklaracją, określony został jako handlowy, przeto już z tego jednego powodu władza skarbowa miała przy wymiarze daniny prawną podstawę do uznania skarżącego przedsiębiorstwa za handlowe. Pozatem, jak stwierdza izba skarbowa w znajdującem się w aktach sprawy piśmie z 30 grudnia 1922 i jak to jest widocznem z dołączonego do akt statutu, towarzystwo akcyjne Cedergren, będąc wówczas filją szwedzkiego przedsiębiorstwa przemysłowego budowy telefonów, na terytorjum Rzeczypospolitej Polskiej, nie prowadzi żadnej produkcji, a eksploatuje jedynie sieć telefoniczną, wybudowaną i urządzoną przez przedsiębiorstwo zagraniczne.

Wobec tego, jak słusznie wywodzi izba skarbowa, działalność towarzystwa na terenie Rzeczypospolitej nie ma charakteru działalności przemysłowej, gdyż nie wytwarza nowych dóbr ekonomicznych, lecz charakter czysto handlowy, polegający z jednej strony na pośrednictwie w oddzierżawieniu sprowadzonych z zagranicy (z centrali) poszczególnych części urządzeń, z drugiej zaś strony na eksploatacji istniejącej sieci telefonicznej z jednoczesnym świadczeniem usług konsumentom za wynagrodzeniem. Dlatego też należy uznać za niezgodne z rzeczywistością twierdzenie skargi, że towarzystwo Cedergren żadnych handlowych operacji nie prowadzi.

Argument podniesiony w skardze, że w towarzystwie zatrudnioną jest pewna liczba inżynierów i robotników, nie jest przekonywującym, ponieważ, jak to stwierdza izba skarbowa, i co wywnioskować można również z niewielkiej liczby tych osób w stosunku do rozległości i ruchliwości sieci telefonicznej towarzystwa, osoby te przeważnie są zajęte konserwacją sieci telefonicznej, przeprowadzeniem drobnych remontów, oraz zakładaniem nowych instalacji telefonicznych z materjałów wyprodukowanych zagranicą.

Bez znaczenia jest również powołanie się na to, iż senat rosyjski w dołączonym do sprawy w odpisie wyroku z 4 września 1909 zaliczył towarzystwo do przedsiębiorstw przemysłowych, ponieważ w wyroku tym rozstrzygano nie spór o charakterze przedsiębiorstwa, a o sposobie obliczenia podatku od nieruchomości miejskiej, należącej do towarzystwa.

Nie jest również przekonywującem powołanie się skargi na analogję między Towarzystwem telefonów, a przedsiębiorstwami, wyliczonemi w p. p. 19, 20 i 21 dodatku III do art. 3 ustawy o państwowym podatku przemysłowym, a które w myśl tegoż dodatku zaliczone są do przedsiębiorstw przemysłowych III kategorji, ponieważ dodatek ten, jak to stwierdza i skarga, towarzystwa telefonów nie wylicza, a stosowanie analogji jest niedopuszczalne z uwagi, iż chodzi właśnie o szczegółowe zaszeregowanie specjalnych kategorji przedsiębiorstw, uzasadnione tem, iż są to głównie zakłady, wytwarzające na miejscu nowe dobra ekonomiczne, której to cechy towarzystwo „Cedergren“, jak wyżej wykazano, nie posiada.

Z tego powodu i słuszne skądinąd twierdzenie skargi, że ustawa z 16 grudnia 1921 dążyła do uprzywilejowania pod względem podatkowym przedsiębiorstw przemysłowych ze względu na ciężkie położenie przemysłu, nie ma tu żadnego znaczenia.

Na podstawie powyższego, najwyższy trybunał administracyjny skargę jako nieuzasadnioną oddalił.

669.

Instancją, kompetentną do orzekania na zażalenie przeciwko wysokości zażądanych przez urząd patentowy opłat od podań o udzielenie patentu lub o ochronę znaku towarowego, jest wydział apelacyjny przy urzędzie patentowym, nie zaś ministerstwo przemysłu i handlu (art. 9 dekretu z 13 grudnia 1918, poz. 66 dzpp.).

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 26 września 1923, l. rej. 11/23).

Najwyższy trybunał administracyjny uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Równocześnie zarządza najwyższy trybunał administracyjny zwrot kaucji w kwocie ośm tysięcy marek.

Powody:

Urząd patentowy pismem z 25 lipca 1922, nr. 2546, 4655/20, zażądał od M. B., działającego w imieniu J. W., złożenia opłat w sumie 3.750 mk. od wniesionej przez niego w d. 29 marca 1920, prośby o udzielenie mu patentu na piec spajający do łańcuchów. Ministerstwo przemysłu i handlu, dokąd odwołał się petent, skargę jego odrzuciło, uznając, że powyższe orzeczenie urzędu patentowego jest uzasadnione i zgodne z ustawą z 31 stycznia 1922 (dzu. nr. 11, p. 89), ponieważ, zdaniem ministerstwa stosownie do art. 7 dekretu o patentach na wynalazki (dzpr. nr. 13 z 1919, p. 137) petent winien był dla dokonania zgłoszenia wynalazku, złożyć obok podania także kwit kasy skarbowej z uiszczenia opłaty, wobec zaś niewykonania tego warunku opłata powyższa podlega obecnie uiszczeniu podług skali, która obowiązywała nie w chwili złożenia podania, lecz w chwili, kiedy petent zastosował się do wymaganych przez ustawę warunków składania zgłoszeń. Na orzeczenie powyższe wniósł J. W. skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, w której prosi o uchylenie

zaskarżonego orzeczenia ministerstwa przemysłu i handlu, ponieważ, zdaniem jego, cytowana ustawa z 31 stycznia 1922 w przedmiocie pięćdziesięciokrotnego podwyższenia opłat od podań w przedmiocie patentów na wynalazki nie działa wstecz, wyraźnie bowiem w niej powiedziano, że obowiązywać będzie dopiero od 10 marca 1922, podczas gdy odnośna prośba skarżącego podana została do urzędu patentowego 29 marca 1920. Ministerstwo przemysłu i handlu w odpowiedzi postawiło wniosek o pozostawieniu skargi bez rozpoznania, wychodząc z założenia, że pismo jego z 14 października 1922, skierowane do adwokata T. Ł., jako do pełnomocnika J. W. nie jest orzeczeniem, lecz zwykłą odpowiedzią na podanie, skargi bowiem apelacyjne na orzeczenia urzędu patentowego, stosownie do dekretu tymcz. o urzędzie patentowym z 13 grudnia 1918 (dzpr. nr. 21, p. 66) oraz stosownie do dekretu z 4 lutego 1919 o patentach na wynalazki, rozpatruje nie ministerstwo przemysłu i handlu, lecz wydział apelacyjny tegoż urzędu patentowego.

Najwyższy trybunał administracyjny rozważył:

Twierdzenie ministerstwa przemysłu i handlu, że pismo jego z 14 października 1922, nr. 5605/Pr. nie jest orzeczeniem, lecz tylko wyjaśnieniem, udzielonem patentowi na podane w przedmiocie stanowiska ministerstwa co do interpretacji ustawy z 31 stycznia 1922 jest niesłuszne. Jakkolwiek akta ministerstwa, przesłane najwyższemu trybunałowi administracyjnemu, nie zawierają samej skargi J. W. na orzeczenie urzędu patentowego z 25 lipca 1922 wniesionej do ministerstwa przemysłu i handlu, jako do instancji apelacyjnej, wobec czego ocena w tym względzie powyższego podania nie może być dokonana przez Najwyższy trybunał administracyjny bezpośrednio z jego formy i z treści, to jednak opierając się z jednej strony na skardze J. W. do najwyższego trybunału administracyjnego, w której skarżący stwierdza, że „rekurs" jego został niesłusznie przez ministerstwo przemysłu i handlu odrzucony, z drugiej — na odpowiedzi przesłanej przez ministerstwo 14 października 1922 adwokatowi T. Ł., najwyższy trybunał administracyjny uznaje, że odpowiedź powyższa ma wszystkie cechy orzeczenia, wydanego przez instancję wyższą na podstawie instancji niższej, stanowi ona bowiem odmowne rozstrzygnięcie zażalenia J. W. na decyzję urzędu patentowego z 25 lipca 1922, nr. 2546, 4655/20, którą ministerstwo zatwierdziło, uznając ją za uzasadnioną i zgodną z cytowaną ustawą z 31 stycznia 1922.

Przechodząc wobec tego do rozpatrzenia skargi J. W. na powyższą decyzję ministerstwa przemysłu i handlu z 11 października 1922, najwyższy trybunał administracyjny uznaje:

Stosownie do art. 1 dekretu tymczasowego o urzędzie patentowym z 13 grudnia 1918, zatwierdzonego następnie ustawą z 2 sierpnia 1919 (dzu. nr. 67, p. 410), jako instytucja kompetentna do udzielania patentów na wynalazki oraz do wydawania świadectw ochronnych na prawo własności wzorów rysunkowych i modeli, tudzież świadectw ochronnych na znaki towarowe, utworzony został specjalny urząd patentowy.

Wprawdzie urząd powyższy powstał przy ministerstwie przemysłu i handlu, mimo to jednak organizacja jego, ścisłe ustalenie kompetencji oraz wytworzenie przy nim specjalnego wydziału, jako instancji apelacyjnej bez wzmianki o dalszej zaskarżalności orzeczeń tego ostatniego wskazują, że urząd patentowy w zakresie przyznanej mu kompetencji stanowi instytucję orzekającą samodzielnie, bez ingerencji ministerstwa przemysłu i handlu, co potwierdza zresztą art. 20 cyt. dekretu z 4 lutego 1919 o patentach na wynalazki, wyraźnie zaznaczając, że petent niezadowolony z decyzji o odrzuceniu podania może ją zaskarżyć do wydziału apelacyjnego urzędu patentowego.

Jakkolwiek dekret z 4 lutego 1919, mówiąc o organizacji instancji apelacyjnej urzędu patentowego, wspomina tylko o prawie jej do orzekania w kwestjach, dotyczących udzielania patentu na wypadek lub też w przedmiocie odrzucenia odnośnego podania, to jednak samo przez się jest zrozumiałe, że instancja apelacyjna, upoważniona do rozstrzygania sprawy merytorycznie, tem samem władna jest również decydować i o kwestjach incydentalnych, związanych z powzięciem decyzji ostatecznej, w szczególności uznana być musi za kompetentną do określania rozmiaru opłat, co potwierdzają również art. 7, 12 i 19 ust. 3 cyt. dekr. z 4 lutego 1919 o patentach na wynalazki, ustanawiając w drodze wyjątku specjalną kompetencję ministra przemysłu i handlu w przedmiocie zwalniania petentów w razie ich ubóstwa od uiszczenia opłat.

Wobec tego, uznając, że orzeczenie Wydziału III urzędu patentowego z 25 lipca 1922, nr. 4655/20 podlegało zaskarżeniu w drodze apelacyjnej nie do ministerstwa przemysłu i handlu, lecz do wydziału apelacyjnego tegoż urzędu patentowego, i że wobec tego ministerstwo przemysłu i handlu obowiązane było rekurs J. W. pozostawić bez rozpoznania, względnie przesłać takowy do rozpoznania właściwej instancji, należy zaskarżone orzeczenie ministerstwa przemysłu i handlu z 14 października 1922, nr. 5605/Pr. jako powzięte przez instancję niekompetentną uchylić z powodu wadliwego postępowania.

670.

Doręczenie orzeczenia osobom, którym ustawa doręczyć je nakazuje, winno nastąpić przed jego wykonaniem.

Wyrok najwyższego trybunału administracyjnego z 25 maja 1923. L. 720/22.

uchyla zaskarżone orzeczenie z powodu wadliwego postępowania.

Powody:

Zaskarżoną decyzją utrzymało województwo w Krakowie w mocy orzeczenie magistratu m. Krakowa z 24 marca 1922, L. 2979, którem zarekwirowano na podstawie ustawy z 27 listopada 1919 dzu. poz. 498 na rzecz dr. E. A., asystenta kliniki neurologiczno-psychjatrycznej trzy pokojowe mieszkanie z kuchnią, przedpokojem i przynależnościami po dr. Wł. S. w domu K. M. przy ul. R. nr. 10, jako niezamieszkane (art. 4 ustawy).

Na skargę małżonków K. i W. M. najwyższy trybunał administracyjny rozważył co następuje:

Zarzut skargi, że orzeczenie rekwizycyjne magistratu z 24 marca 1922 doręczono K. M. dopiero dnia 30 marca 1922, już po objęciu mieszkania przez dra A., odpowiada stanowi aktów. W wykonaniu orzeczenia rekwizycyjnego przed doręczeniem go właścicielowi domu (art. 8 ustawy z 27 listopada 1917) dopatrzyć się musiał najwyższy trybunał administracyjny istotnej wadliwości postępowania. Z natury rzeczy wynika bowiem, że doręczenie orzeczenia osobom, którym ustawa doręczyć je nakazuje, winno nastąpić przed jego wykonaniem, a zgodnie z tą zasadą postanawia art. 13 rozporządzenia wykonawczego do powołanej ustawy (dzu. poz. 15 z 1920), że zajęte mieszkanie ma być objęte „po sprawdzeniu należytem doręczenia".

Tej zasadzie uchybiono w niniejszej sprawie, przeto już z tego powodu należało zaskarżone orzeczenie, utrzymujące w mocy rekwizycję mimo tak istotnej wadliwości postępowania, uchylić.

Zachodzi jednak i dalsza wadliwość postępowania, Skarga zarzuca mianowicie, że przywiedziona na uzasadnienie rekwizycji okoliczność, iż mieszkanie było niezamieszkane, jest niezgodna z prawdą.

W tej mierze miarodajne jest zeznanie H. G. z 22 marca 1922. Zeznała ona, iż przebywa jako powinowata dra Wł. St. w jego mieszkaniu wraz z siostrzenicą swoją, zaś dr. St. przebywa od dwóch lat w Warszawie, jednak rzeczy jego są dotychczas w mieszkaniu. Ponieważ dr. S. zamierza 27 lub 28 marca 1922 rzeczy swoje przewieźć do Warszawy, przeto i zeznająca, która rzeczy swoich w tem mieszkaniu prawie nie ma, najdalej do 1 kwietnia 1922 wyprowadzi się.

Jeżeli więc Magistrat w tym stanie rzeczy wydał 24 marca 1922, orzeczenie rekwizycyjne, to odnosi się ono oczywiście do mieszkania, które nie może być uważane za próżne (art. 4 p. 1. ustawy z 27 listopada 1919).

Czy zaś odnośnie do tego mieszkania zachodzi kwalifikacja z art. 4 p. 2 tejże ustawy, t. j. czy mieszkanie to nie mogło być uważane za niezamieszkane, dlatego, że jego posiadacz dr. St. opuścił je, pozostawiwszy w niem urządzenie i osobę do nadzorowania, to zależy od ustalenia, w jakim charakterze przebywała w owem mieszkaniu H. G., czy mianowicie przebywała ona tam z ramienia posiadacza, celem nadzorowania mieszkania, czy też jako sublokatorka, lub osoba, której posiadacz mieszkania z grzeczności pozwolił mieszkanie swe zająć, lub wreszcie z jakiego innego tytułu. Gdy w tym kierunku brak ustalenia, zachodzi również i w tym względzie istotna wadliwość postępowania, która uniemożliwia rozstrzygnięcie, czy dane mieszkanie zakwalifikowano słusznie jako niezamieszkane w rozumieniu art. 4 powołanej ustawy.

Dalszy zarzut skargi, że K. M. nie była przesłuchaną w postępowaniu administracyjnem, pominął najwyższy trybunał administracyjny, gdyż zarzut ten nie został podniesiony w zażaleniu do województwa i nie stanowił wskutek tego przedmiotu orzeczenie drugiej instancji, w tym punkcie zatem nie wyczerpano toku instancji (art. 14 ust. 3 z 3 sierpnia 1922 dzu. poz. 600).

671.

1. *Art. 8 ust. 3 ustawy z 18 grudnia 1920 o ochronie lokatorów, uzależniający eksmisję od dostarczenia lokatorowi innego pomieszczenia, ma na widoku wyłącznie domy, nabyte przez państwo polskie od prywatnych właścicieli, a przedtem przeznaczone na wynajem; przepis ten nie rozciąga się na lokatorów gmachu państwowego, których najem od początku miał charakter tymczasowy i którym inne przeznaczenie gmachu było wiadome.*

2. *Ustawa z 18 grudnia o ochronie lokatorów stosuje się do gmachów państwowych, nie objętych postanowieniem ustępu 3-go art. 8-go tejże ustawy. Skarb państwa może domagać się opróżnienia lokalu, gdy istnieje ważna ku temu przyczyna. Zastosowaniu p. d) ust. 3-go, art. 10-go ustawy o ochronie lokatorów nie stoi na przeszkodzie ta okoliczność, iż skarb potrzebuje lokalu dla dzierżawcy swego przedsiębiorstwa. Konieczna potrzeba lokalu na prowadzenie skarbowego monopolu wódczanego, gdy lokal ten znajduje się w jednym z gmachów monopolowych, jest ważną przyczyną rozwiązania najmu.*

3. *Skarb państwa polskiego nie może być uznawany za sukcesora praw b. skarbu rosyjskiego.*

4. *Ustawa z 27 listopada 1919, poz. 498 dotyczy przymusowego zajmowania pomieszczeń w domach prywatnych, a nie w domach, należących do państwa.*

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 1 lutego 1923, C. 757/22.

Prokuratorja generalna wystąpiła w d. 3 października 1921 przed sąd okręgowy w Warszawie przeciwko J. Z. na zasadzie art. 10 lit. d) ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 o rozwiązanie umowy najmu mieszkania, zajmowanego przez pozwanego w domu mieszkalnym należącym dawniej do rosyjskiego monopolu wódczanego, obecnie do Ministerstwa skarbu, na Pradze przy ulicy Ząbkowskiej nr. 27—31, oznaczonego nr. 12 i składającego się z siedmiu ubikacji oraz o eksmisję pozwanego, przytaczając w skardze powodowej, że mieszkanie to, zajęte przez pozwanego za czasów okupacji niemieckiej, również jak i inne mieszkania, znajdujące się w wymienionym domu, potrzebne są niezbędnie na biura, kasę i mieszkania administracji przedsiębiorstwa monopolowego, którego ponowne uruchomienie konieczne jest dla przysporzenia skarbowi dochodów i że pozatem pozostawienie osób, nie poddanych dyscyplinie fabrycznej w rejonie zakładów zagraża niebezpieczeństwem pożaru z uwagi na zamagazynowane tamże znaczne ilości alkoholu.

Sąd okręgowy wyrokiem z 3 listopada 1921 powództwo uwzględnił, a sąd apelacyjny w Warszawie z apelacji pozwanego wyrokiem z dn. 2—20 stycznia 1922 wyrok pierwszej instancji zatwierdził, wyznaczając termin eksmisji pozwanego na 1—8 kwietnia 1923.

W skardze kasacyjnej obrońca pozwanego żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1, 334, 339, 366, 369, 438 i 711 upc. oraz art. 8 i 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów obrońców stron i wniosków prokuratora,

zważywszy:

1) że obrazę art. 334, 366, 369 i 711 upc. skarżący upatruje w przyjęciu przez obie instancje za podstawę wyrokowania bez należytego udowodnienia istotnych dla sprawy okoliczności, zaprzeczanych przez pozwanego, jakoto, że sporny lokal mieści się w gmachu, przeznaczonym specjalnie na przedsiębiorstwo monopolowe, że zawsze mieściły się w nim pomieszczenia dla pracowników monopolu i że mieszkań dla osób postronnych w nim nie było — oraz w pozostawieniu przez sąd apelacyjny bez rozpoznania żądania prokuratorji wyjaśnienia powyższych okoliczności za pomocą badania świadków;

że wszakże zarzut ten jest niesłuszny, gdyż sąd apelacyjny oparł się na oświadczeniu pozwanego, który na posiedzeniu sądowem w pierwszej instancji przyznał, iż sporny lokal mieści się w gmachu monopolu, zaznaczając jedynie, iż mieszkania postronnych lokatorów są najzupełniej izolowane od samej fabryki; z przyznania tego, sąd apelacyjny wyprowadził wniosek, iż lokal mieści się w zabudowaniach, koniecznych dla przedsiębiorstwa monopolowego, a zatem nie przeznaczonych dla wynajmu prywatnym lokatorom; przyznanie to wykluczało też potrzebę rozważania przez sąd powołania się prokuratorji na świadków, tem więcej, że powołanie się prokuratorji uczynione było z zastrzeżeniem, iż okoliczności, ustalić się mające przez zeznania świadków, na rozprawie w sądzie okręgowym nie były sporne; w każdym zaś razie skarżący nie ma prawa w trybie kasacyjnem czynić zarzutów z powodu nierozpoznania przez sąd wniosków i dowodów, powołanych przez stronę przeciwną;

2) że również niesluszny jest zarzut obrazy art. 339 i 711 upc. który skarżący opiera na tem, iż sąd apelacyjny nie rozpoznał dowodzenia, przytoczonego w skardze apelacyjnej, a dotyczącego niemożliwości uruchomienia rozlewni spirytusu wobec ogłoszonego w dzienniku ustaw (nr. 86 z 1921) rozporządzenia rady ministrów z 14 października 1921 w przedmiocie opodatkowania spirytusu i wyrobów wódczanych, na zasadzie którego zawieszona została do 1 września 1923 moc obowiązująca przepisów o monopolu, — albowiem chcąc rozpoznać tę kwestję sąd musiałby łącznie z nią ustalić, czy i na jaki przeciąg czasu przed wprowadzeniem w życie zawieszonego chwilowo monopolu jest czy nie jest koniecznem przedsięwzięcie czynności przygotowawczych celem dostosowania pomieszczeń dla potrzeb przedsiębiorstwa monopolowego i zajęcie przez powołany do tego personel techniczny lub administracyjny ubikacji mieszkalnych; a takie ustalenie nie należy do atrybucji władz sądowych;

3) że w związku z tem skarżący bezzasadnie zarzuca sądowi apelacyjnemu obrazę art. 339 i 711 upc. przez oddalenie żądania wizji sądowej celem udowodnienia, że w gmachach, o których mowa, dotychczas mieszczą się różne składy jak np. zakładów graficznych i Białego Krzyża oraz instytucje, jak np. sąd pokoju i biuro spółki producentów spirytusu, a część zabudowań oczekuje jeszcze remontu, z czego, zdaniem skarżącego, wyłuszczonem obszerniej w apelacji wynika, że dla uruchomienia monopolu byłoby raczej wskazane usunięcie wpierw tych składów i instytucji, a nie rugowanie skarżącego z jego lokalu; w tej materji sąd apelacyjny słusznie orzekł, iż wizja byłaby najzupełniej zbędną wobec ustalonego przyznaniem pozwanemu faktu przynależności spornego gmachu do zabudowań monopolowych, kwestja zaś, które z pomieszczeń najprzód, a które później, lub czy nie wszystkie razem potrzebne są dla monopolu, nie może być rozstrzyganą za pomocą wizji sądowej;

4) że nie może być też uwzględniony zarzut obrazy art. 1, 239 i 438 upc. oraz art. 10 ustawy o ochronie lokatorów przez oparcie wyrokowania sądu apelacyjnego rzekomo wyłącznie na zaświadczeniu ministerjum skarbu, stwierdzającem nieodzowną potrzebę dla skarbu wszystkich lokali, zajętych w budynkach monopolowych przez obce osoby — albowiem wniosek swój o tej potrzebie sąd oparł na całokształcie materjału dowodowego, a w szczególności na fakcie, iż cały kompleks gmachów łącznie z domem mieszkalnym na cele monopolu jest przeznaczony;

5) że upada i zarzut, jakoby sąd apelacyjny obarczył pozwanego obowiązkiem dowodzenia istotnego przeznaczenia lokalu nr. 12, gdyż sąd wymagania takiego pozwanemu nie stawiał, a miał na widoku materjał złożony przez prokuratorję, czyli nie uchybił zasadzie art. 366 upc. żądającej od powoda poparcia dowodami roszczeń skargi powodowej;

6) że wreszcie obrazę ustawy o ochronie lokatorów, a w szczególności art. 8 i 10 ust. 2 i 3 p. d) skarżący uzasadnia tem, że uprawnienia państwa w stosunku do lokali, zajętych przez osoby prywatne, wskazane są w art. 8 ustawy oraz w ustawie z 27 listopada 1919 o obowiązku gmin miejskich dostarczania pomieszczeń (dzu. nr. 92, poz. 498), wobec czego wątpliwem jest, by państwo mogło korzystać z przepisu ust. 3 p. d) art. 10 ustawy lokatorskiej, że państwo może zająć każdy potrzebny mu lokal, ale pod warunkiem dostarczenia ustępującemu lokatorowi uprzednio innego mieszkania, że zastosowaniu w danym wypadku punktu d) sprzeciwia się i ta okoliczność, iż państwo potrzebuje spornego lokalu nie na prowadzenie własnego przedsiębiorstwa, lecz dla dzierżawy tegoż przedsiębiorstwa lub na pomieszczenie innego urzędu, iż Skarb Polski nigdy w tymże lokalu poprzednio żadnego przemysłu czy też handlu nie prowadził, ani pracowników swych nie lokował, a między rządem Polskim, a b. rosyjskim stosunek sukcesyjny nie zachodzi;

że jednak, i te zarzuty nie mogą być uwzględnione, przedewszystkiem bowiem przepisy art. 8 ustawy o ochronie lokatorów i ustawy z 27 listopada 1919 nie dotyczą stosunku Państwa do osób, zajmujących mieszkania w gmachu państwowym, o jakim mowa w niniejszej sprawie, gdyż art. 8 uzależniający eksmisję od dostarczenia lokatorowi innego pomieszczenia ma na widoku wyłącznie domy, nabyte przez Państwo Polskie od prywatnych właścicieli, a przedtem przeznaczone na wynajem; przepis ten specjalny, mający na celu zapew-

nienie dachu nad głową osobom, które wynajęły lokal w domu dochodowym i korzystały dotychczas z ochrony ustawy, nie może być rozciągnięty na lokatorów, zamieszkałych w gmachu państwowym, których najem od początku miał charakter tymczasowy i, którym inne przeznaczenie gmachu było wiadome; ustawa zaś z 27 listopada 1919 dotyczy przymusowego zajmowania pomieszczeń w domach prywatnych, a nie w domach należących do państwa; wbrew zatem twierdzeniu skarżącego, nie jest wyłączone przez powołane przepisy zastosowanie do gmachu, który nie jest świeżo nabyty przez Skarb, a oddawna był własnością państwową, przepisów art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 jako ustawy ogólnej, której państwo podlegać winno, ale z której również korzystać ma prawo; artykuł ten wylicza „pomiędzy innemi" niektóre wypadki dopuszczalności eksmisji, nie wyklucza zatem możliwości uznania przez sądy takiej nawet podstawy do rozwiązania umowy, która w artykule tym wyraźnie nie jest wymieniona; zastosowanie do danego wypadku p. d) ust. 3 tegoż artykułu nie stoi na przeszkodzie ta okoliczność, iż Skarb potrzebuje spornego lokalu dla dzierżawcy swego przedsiębiorstwa, gdyż, aczkolwiek oddane w dzierżawę, przedsiębiorstwo monopolowe nie przestaje być przedsiębiorstwem skarbowem, jednak dany przypadek nie podpada pod ścisłe brzmienie tegoż punktu d), z innych powodów mianowicie dla tego, że Skarb Polski w spornym lokalu przed zajęciem go przez pozwanego przedsiębiorstwa żadnego nie prowadził, i że Skarb Polski nie może być uznawany za sukcesora praw b. skarbu rosyjskiego, jak to już wyjaśnił sąd najwyższy w orzeczeniu ogólnego zgromadzenia z 12 czerwca 1922 w sprawie określenia osobowości b. skarbu austrjackiego; atoli możność zastosowania analogji i rozszerzającej wykładni punktu d) i wogóle całego art. 10 ustawy nie tamowało sądowi apelacyjnemu uznania, jako ważnej przyczyny rozwiązania umowy i eksmisji pozwanego, tej okoliczności, iż lokal sporny znajduje się w jednym z gmachów przeznaczonych specjalnie na prowadzenie skarbowego monopolu wódczanego, i obecnie potrzebny jest na tenże cel co dowodami, złożonemi przez prokuratorję stwierdzonem zostało; niewątpliwie, zarówno przeznaczenie gmachu, mieszczącego ten lokal i stanowiącego łącznie z innemi domami kompleks budynków, postawionych swego czasu na zakłady monopolowe, jakoteż i wzgląd na interes publiczny, z jakim związana jest potrzeba zasilania Skarbu zyskami z monopolu, stanowiącemi na równi z podatkami źródło dochodów państwowych, upoważniały sąd apelacyjny do uznania potrzeby spornego lokalu dla Skarbu za ważną przyczynę do eksmisji, a wyrokowaniem tem sąd apelacyjny nie dopuścił się obrazy ustawy o ochronie lokatorów, ani w szczególności przepisów, zawartych w art. 10 tejże ustawy.

Z tych zasad sąd najwyższy w pełnym składzie izby pierwszej skargę kasacyjną J. Z. o d d a l a.

672.

Sprawy skarbowych dróg żelaznych nawet w zakresie przedmiotowej właściwości sądów pokoju, podlegają właściwości sądów okręgowych jako I-ej instancji.

Rozporządzenia ministra kolei żelaznych z 23 lutego i 27 maja 1920 uchyliły te tylko postanowienia ogólnej ustawy dróg żelaznych rosyjskich, które w powołanych rozporządzeniach zostały odmiennie uregulowane.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 października 1922 C. 1055/21

1) Osnowa wyroku zaskarżonego w związku ze skargą kasacyjną prokuratorji generalnej podaje do rozstrzygnięcia dwa pytania: 1) czy z chwilą wydania przepisów przechodnich do upc. i uruchomienia sądów polskich na obszarze b. Królestwa Polskiego sprawy skarbowych dróg żelaznych w zakresie przedmiotowej właściwości sądów pokoju (obecnie w granicach szacunku marek polskich 100.000) ulegają kompetencji tychże sądów, czy też kompetencji sądu okręgowego w pierwszej instancji i 2) czy w chwili wytoczenia powództwa w sprawie niniejszej (w dniu 7 lutego 1921) zachowywała jeszcze moc obowiązującą na tymże obszarze dawna ogólna ustawa rosyjskich dróg żelaznych z roku 1885, czy została zastąpiona przez jakąbądź inną ustawę.

Ponieważ uzasadnienie odpowiedzi na pytanie pierwsze zależy w pewnym stopniu od rozwiązania pytania drugiego, przeto należy poprzednio rozważyć to ostatnie. Ogólna ustawa rosyjskich dróg żelaznych wydania z 1886 z ciągiem dalszym z 1893 w myśl art 1 w d. 12 czerwca 1885 zatwierdzonego zdania rady państwa obowiązywała wszystkie drogi żelazne w b. Cesarstwie rosyjskiem — a więc również na obszarze b. Królestwa Polskiego i niewątpliwie w chwili restytucji czyli odrodzenia Państwa Polskiego miała moc obowiązującą na tem terytorjum, również dotychczas przez akt prawodawczy wyraźnie uchyloną nie została, przeto twierdzenie prokuratorji generalnej, jakoby przepisy ogólnej ustawy rosyjskich żelaznych dróg w całej rozciągłości były jeszcze za czasów okupacji niemieckiej zastąpione przez przepisy okupacyjne nie jest słuszne, z istoty bowiem prawa okupacji wojennej wedle zasad prawa międzynarodowego, wynika iż państwo nieprzyjacielskie (okupant) przez sam fakt okupacji nie nabywa władzy zwierzchniczej i jest obowiązane do zachowania w mocy działających przepisów prawnych (art. 43 regulaminu haskiego z 18 października 1907), przeto pomieniona ustawa dróg żelaznych rosyjskich jako prawo przedmiotowe działające „lois" w rozumieniu regulaminu haskiego, nie była i nie mogła być uchylona przez okupantów; jedynie przepisy przewozowe z tej ustawy, czyli rozporządzenia administracyjne („arrêtés") w rozumieniu regulaminu haskiego mogły być i w istocie były zastąpione przez odpowiednie przepisy okupacyjne, które nadto nie mogły sięgać poza termin trwania okupacji, o ile nie zostały przedłużone przez zarządzenie miarodajne władz polskich; lecz w d. 23 lutego 1920 rozporządzeniem Ministra kolei żelaznych, wydanem na mocy dekretu z 7 lutego 1912 (dzpr. nr. 14, poz. 152) konstytucyjnie zatwierdzonego w d. 7 kwietnia 1919 (Monitor Polski 82) w porozumieniu z Ministerstwami Skarbu oraz Przem. i H. zostały wydane z mocą obowiązującą od 1 marca 1920 na kolejach okręgów Warszawskiego,

Radomskiego i Wileńskiego, przepisy przewozowe, obowiązujące na kolejach polskich (dzu. nr. 16, poz. 82) a takimże rozporządzeniem tegoż Ministra kolei żelaznych z 27 maja 1920 (dzu. nr. 40, poz. 242) z dniem 1 czerwca 1920 została wprowadzona w życie ogólnopolska taryfa osobowa i bagażowa. W tym stanie rzeczy rozwiązanie pytania jest o wiele trudniejsze i może być dokonane jedynie na podstawie ogólnej zasady prawnej, której mocą prawo dawniejsze: ustawa ogólna rosyjskich dróg żelaznych aczkolwiek wyraźnie nie uchylona traci jednak moc obowiązującą o ile została zastąpiona przez osnowę prawa późniejszego przepisów przewozowych i ogólno-polskiej taryfy osobowej i bagażowej z 23 lutego i 27 maja 1920. Rozporządzenie ministra kolei żelaznych z 25 lutego 1920 o przepisach przewozowych obowiązujących na kolejach polskich oraz rozporządzenie tegoż Ministra z 27 maja 1920 dotyczące wprowadzenia ogólno polskiej taryfy osobowej i bagażowej nie uregulowały całokształtu tych stosunków prawnych, jakie reguluje ogólna ustawa rosyjskich dróg żelaznych.

Wystarczy powołać się w tym względzie na artykuł 92 ustawy, który nietylko podaje ogólną zasadę odpowiedzialności kolei żelaznych za szkody wyrządzone przy ich eksploatowaniu poszkodowanym na zdrowiu i życiu, lecz przez powołanie się na artykuł 683 t. X, część I zb. pr. b. cesarstwa rosyjskiego wiąże przepisy tej ustawy, z byłym rosyjskim ogólno-podstawowym kodeksem cywilnym, za jaki w chwili wydania pomienionej ustawy kolejowej był uważany tom X, części I zb. pr., a przez domniemanie prawne, jakie płynie z tego przepisu wkracza poniekąd w dziedzinę prawa przedmiotowego wogóle. Z tych zasad na pytanie drugie w tej bezwzględnej formie, w jakiej prokuratorja generalna je podaje, należy dać odpowiedź przeczącą oraz uznać, że rozporządzenia Ministerstwa kolei żelaznych z 23 lutego i z 27 maja 1920 (dzu. nr. 16, poz. 82 i nr. 40, poz. 242) uchyliły przepisy ogólnej ustawy rosyjskich dróg żelaznych, nie w całej rozciągłości, lecz jedynie w części, w jakiej zastąpiły przez swoją osnowę dawniejsze przepisy prawne, czyli że należy uznać, iż w danym przypadku nastąpiła taksamo abrogacja, przez uregulowanie stosunków prawnych, których dotyczą rozporządzenia z 23 lutego i 20 maja 1920 w sposób odmienny od tego, w jaki były uregulowane w ustawie rosyjskiej.

III. Przy rozważaniu zaś pytania pierwszego należy zaznaczyć, iż w myśl art. 1 przep. przech. do upc. wraz z wprowadzeniem w Królestwie Polskiem na obszarze generał-gubernatorstwa: warszawskiego i lubelskiego ustroju polskiego sądownictwa państwowego (w dniu 1 września 1917) otrzymała moc obowiązującą tymczasowa rosyjska ustawa postępowania cywilnego (w wydaniu z 1914) w zakresie, w jakim obowiązywała w Królestwie przed okupacją ze zmianami i uzupełnieniami w artykułach od 2 do 26 wyłącznie wyszczególnionymi. Wydanie rosyjskiej procedury cywilnej z 1914 tak zwane jubileuszowe, zostało dokonane w okresie przełomowym, kiedy nowela z 15 czerwca 1912 (prawo o przekształceniu sądownictwa lokalnego zb. pr. i rozp. rząd. 1912, nr. 118, poz. 1003) na mocy ustawy z 26 czerwca 1913 (zb. pr. i rozp. rząd. 1913, nr. 138, poz. 1194) była już wprowadzona w życie w dziesięciu gubernjach b. cesarstwa rosyjskiego, wskutek tego niektóre artykuły, a w ich liczbie również art. 1289 upc. i 3 uwagi tego artykułu zostały podane w podwójnej redakcji, lecz nie ulega żadnej wątpliwości, że na obszarze Królestwa Polskiego ma moc obowiązującą redakcja dla obszaru, gdzie nowe sądy pokoju jeszcze nie były wprowadzone, a podana w polskiem tłumaczeniu ustawy Fidlera i Goldszteina z 1918 opiewająca, iż sprawy zarządów skarbowych nie ulegają jurysdykcji sądów pokoju, wyjąwszy wypadki wyraźnie prawem określone; uwaga zaś pierwsza do tegoż artykułu stanowi, iż sprawy skarbowych dróg żelaznych (oraz innych urzędów, w przepisie tym wyszczególnionym) nie są wyjęte z pod jurysdykcji sądów pokoju, gdyż sprawy te ze względu na rodzaj i wartość powództwa ulegają rozpoznaniu powyższych sądów na zasadzie ogólnych przepisów o właściwości sądu.

Nadto uwaga do art. 202 upc., stanowi, iż właściwości sądu w sprawach, wytoczonych przez drogi żelazne i przeciwko drogom żelaznym w przypadkach, nieprzewidzianych przez specjalne w tym przedmiocie przepisy, zawarte w ogólnej ustawie rosyjskich dróg żelaznych, określa się na podstawie ogólnych przepisów ustawy niniejszej.

IV. Jakkolwiek teza, której broni prokuratorja generalna w kasacji, a mianowicie, iż przepisy przechodnie do upc. uchyliły nietylko art. 29, 202, 1489, 1490, 1491 upc., lecz również i wszystkie inne przepisy upc., tyczące się właściwości sądu, a między innemi przepisy, które były zawarte w uwadze do art. 202 upc. i w uwadze drugiej (obecnie pierwszej w wydaniu 1914) do artykułu 1289 upc. w tej bezwzględnej formie, w jakiej została ujęta w kasacji, nie jest słuszna, to jednakże ostateczny wniosek co do uchylenia uwagi do art. 202 i uwagi pierwszej do art. 1269 upc. odnośnie do skarbowych kolei żelaznych, jest trafny gdyż istotnie może być uzasadniony na tle chronologicznej czyli historycznej wykładni pomienionych przepisów upc. w związku z przepisami przechodniemi 1917.

V. Odsyłacze w urzędowym wydaniu ustawy procedury cywilnej z 1892 pod art. 202 i 1289 upc. wykazują, iż tak uwaga do art. 202 upc., jakoteż uwaga druga do art. 1289 upc. (w wydaniu 1892) obecnie zaś uwaga pierwsza (w treści rozszerzonej) były po raz pierwszy wcielone do ustawy postępowania cywilnego na skutek wprowadzenia w życie w r. 1886 ogólnej ustawy rosyjskiej dróg żelaznych (zb. pr. i rozp. rząd. 1885, poz. 671) na mocy punktu III ustawy z 12 czerwca 1885 i stanowią: uwaga do art. 202 upc. powtórzenie art. 125 tejże ogólnej ustawy kolei żelaznych, a uwaga do art. 1289 upc. przepis, który został jednocześnie wydany.

W ten sposób staje się rzeczą oczywistą, iż obie pomienione uwagi nie stanowią składowej integralnej części całego systemu przepisów procedury z 1864, lecz są jedynie uzupełnieniem oraz uzgodnieniem ustawy postępowania cywilnego z przepisami natury proceduralnej prawa kolejowego czyli ogólnej ustawy rosyjskich dróg żelaznych, które również zawiera w sobie przepisy pro-

cedaralne (art. 121—134), a wobec tego, że w roku 1886 większość dróg żelaznych w Rosji należała nie do Skarbu państwa, lecz do prywatnych towarzystw akcyjnych, prawodawca rosyjski uregulował kwestje przedmiotowej właściwości sądów w ten sposób, iż stworzył nowy przepis, którego treść, wyłamując się z pod ogólnej zasady art. 1289 upc. stanowi uwagę obecnie do tego artykułu. Uwaga zaś do art. 202 upc. zaznacza jedynie istnienie nowych przepisów proceduralnych w ustawie kolejowej oraz uzgodnia je z przepisami ustawy postępowania cywilnego.

Prawodawca polski w przepisach przechodnich z 1917 zajął oczywiście odmienne stanowisko, skoro w art. 2 ustęp b) postanowił, że sprawy, w których biorą udział instytucje skarbowe, bez względu na wartość przedmiotu sporu nieulegają rozpoznaniu sądów pokoju i za dopuszczalną podał zasadę, że sprawy sporne, w których Skarb uczestniczy w charakterze jednej ze stron ulegają kompetencji sądów okręgowych, w pierwszej instancji, nie zaś sądu pokoju i że jedynie spory possesoryjne przeciwko skarbowi ulegają kompetencji sądów pokoju przeto i w danym przypadku na zasadzie derogacji przepisy przechodnie, jako — prawo późniejsze oraz stanowiące inaczej w kwestji właściwości sądów milcząco (domyślnie) uchylały prawo wcześniejsze uwagę do art. 1289 upc. oraz uwagę do art. 202 upc., która miała znaczenie jedynie uzgodniające.

VI. Ten jedyny wzgląd wystarcza dla rozstrzygnięcia w sensie twierdzącym pytania, czy art. 2 przep. przech. do upc. uchylił uwagę pierwszą do art. 1289 upc., lecz za takiem rozwiązaniem zagadnienia przemawia cały szereg innych argumentów: nadmienić tu należy, że ustalenie zasad właściwości sądu wiąże się ściśle z organizacją sądownictwa. Otóż o ile nowela rosyjska o przekształceniu sądownictwa lokalnego z 15 czerwca 1912 stanęła na wyraźnym stanowisku nadania, a raczej przywrócenia, sądom pokoju w Cesarstwie rosyjskiem w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości powagi i znaczenia, w jakie sądy te były uposażone na podstawie prawa z 20 listopada 1864 (a następnie w 1889 ich pozbawione) przez ponowne powołanie do życia zjazdów sędziów pokoju, jako instytucji samoistnych, na równi z sądami ogólnymi, o tyle prawodawca polski zajął stanowisko odmienne, znosząc istniejący poprzednio dualizm organizacji (z podziałem instytucji sądowych na sądy kompetencji ogólnej i pokoju), a tworząc jedyną organizację, oraz podporządkowując sądy pokoju w drugiej instancji sądom okręgowym (art. 3 ust. 2 przep. przech.) przy interpretacji więc rosyjskiej ustawy postępowania cywilnego w jej brzmieniu najnowszem, obejmującym wszystkie zmiany i uzupełnienia, na mocy czterech ostatnich nowel z 15 czerwca 1912 (poz. 1033), 26 czerwca 1913 (poz. 1194), 2 czerwca 1914 (poz. 1448) i 10 czerwca tegoż roku (poz. 1583) skodyfikowane w najnowszym wydaniu urzędowym łącznie z przepisami przechodniemi do upc. z 1917, należy zawsze mieć na względzie powyższe zmiany w organizacji sądownictwa polskiego i rosyjskiego, jako następstwo zasadniczych zmian w prawno-państwowym stanowisku naszego kraju, a te względy nie będą przemawiały za rozszerzającą wykładnią kompetencji sądu pokoju, aczkolwiek właśnie do ostatniego wydania procedury rosyjskiej z 1914 został wcielony po raz pierwszy cały szereg artykułów, które dobitnie wskazują na znaczną rozszerzoną kompetencję sądów pokoju w cesarstwie, a nadto na zasadzie tychże zmian sądom pokoju zostały poddane wszelkie sprawy urzędów skarbowych (por. art. 29 i 1289 upc. w redakcji dla miejscowości, w których ustawa z 15 czerwca 1912 już została wprowadzona), czego nie nadawała im nawet ustawa z 20 listopada 1864.

VII. Aczkolwiek sąd najwyższy, interpretując w r. 1920 w sprawie N. 418/19 (OSP. nr. 220, zeszyt 6) przepisy przechodnie już miał sposobność do wyrzeczenia, iż przepisy te bynajmniej, nie uchyliły wszystkich postanowień ust. post. cyw. dotyczących właściwości sądów i w szczególności odnośnie do właściwości sądów pierwszej instancji i że za uchylone należy jedynie uznać tylko te przepisy upc., które nie dają się uzgodnić z postanowieniami, wyłuszczonemi w przep. przech., aczkolwiek nadto ustęp o) punkt 2 art. 2 przep. przech. na pozór nie kłóci się bynajmniej z przepisami, zawartemi w uwadze do art. 202, oraz w uwadze pierwszej do art. 1289 upc. to jednakże w pytaniu, wynikłym w sprawie niniejszej decydujące musi mieć znaczenie historyczna wykładnia całego zagadnienia wyżej podana.

VIII. W zagadnieniu w sprawie niniejszej przeciwnie, idąc za drogowskazem sądu najwyższego w sprawie nr. 418/19, należy rozważyć pytanie w nieco postaci odmiennej, a mianowicie, czy istnienie art. 52², 118 ust. 4, 1289² upc., które na zasadzie pomienionych wyżej ustaw prawodawcy rosyjskiego z lat 1912, 1913, 1914, zostały po raz pierwszy wcielone do ustawy procedury cywilnej w wydaniu z 1914 i obowiązują też na obszarze b. Królestwa Polskiego, daje się uzgodnić z tezą, na której podstawie należy uznać uwagę do art. 202 oraz uwagę pierwszą do art. 1289 upc. (odnośnie do państwowych kolei żelaznych) za uchyloną milcząco czy też nie. Przepisy przechodnie do upc. z 1917 nie wyłączają wszystkich spraw, w których biorą udział instytucje skarbowe, z pod kompetencji sądów pokoju, pozostawiając im i nadal sprawy o przywrócenie utraconego lub zakłóconego posiadania, przeto w myśl art. 118 ust. 4 przysięga stron będzie niedopuszczalna w sprawach posesoryjnych przeciwko instytucjom skarbowym; w myśl art. 52¹ oraz art. 1289 w tychże sprawach sądy pokoju będą mieć obowiązek przesyłania odpisu pism obrończych itd., to też istnienie tych artykułów upc. ma rację bytu bez względu na uwagi do art. 202 i 1289 upc.

IX. Wreszcie uwydatnić należy, iż ustawa z 31 lipca 1919 w przedmiocie utworzenia prokuratorji generalnej Rz. P. (dzpr. nr. 65, poz. 390) tak samo przemawia za ścieśniającą interpretacją kompetencji sądów pokoju, gdyż przepis art. 3 ust. 1 najwyraźniej zalicza fundusze państwowych kolei żelaznych do majątku państwa i do podmiotów prawnych, które pod względem zastępstwa i porady prawnej stoją na równi ze Skarbem Państwa. Przy rozważaniu przepisu ustawy z 31 lipca 1919 w związku z przepisami przechodniemi oraz ustawą procedury cywilnej należy brać pod uwagę również okoliczność, iż procedura cywilna w całym szeregu artykułów (art. 1289, 1291 i 1614, 1292, 1293, 1295¹ i 1396

upc.) zabezpiecza instytucjom skarbowym pewne prerogatywy proceduralne. Odchylenia te mają na celu skuteczniejsze zabezpieczenie praw Skarbu; przeto przekazanie spraw skarbowych kolei żelaznych kompetencji sądów pokoju pozbawiało by Skarb Państwa w tych sprawach przywilejów proceduralnych a nadto łamałoby zasadę jednolitości Skarbu Państwa oraz jednolitości obrony interesów Skarbu Państwa (por. wyrok sądu najwyższego z 7 lutego 1921 w sprawie N. 6—932—1920).

X. Wobec powyższych danych należy przyjść do wniosku, iż do rozstrzygnięcia w pierwszej instancji sprawy niniejszej za właściwy musi być uznany sąd okręgowy; postępowanie przeto całe, jako wytoczone w sądzie niewłaściwym, w myśl art. 584 ust. 1 oraz art. 186 ust. 3 umorzyć należy.

673.

Wszelkie darowizny między narzeczonymi i dla narzeczonych; jako przyszłych małżonków, nawet rękodajne, jako darowizny uczynione na korzyść małżeństwa, podpadają pod przepis art. 1088 kc, bez potrzeby rozważania z czyjej winy małżeństwo do skutku nie doszło.

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 października 1923: C. 707/21.

I. K. wytoczył przed sąd pokoju w Łodzi powództwo przeciwko wdowie Bl. K. N. i córce jej, a byłej swej narzeczonej B.-L. F., z żądaniem solidarnego zasądzenia zwrotu w naturze lub 730 mk., stanowiących wartość złotego pierścionka, z drogiemi kamieniami i dwóch par pantofli, ofiarowanych przez niego w podarunku, a ulegających zwrotowi wobec rozwiązania, według uchwały sądu polubownego rabinów. umowy zaręczyn z pozwaną F. z powodu niespełnienia przez pozwanej zobowiązania złożenia należytego podług umowy posagu.

Pozwana F., nie zaprzeczając faktu narzeczeństwa i otrzymania podarunków, żądała oddalenia powództwa na zasadzie art. 894, 938 i 953 kc., o nieodwołalności darowizn rękodajnych, dowodząc, że złożone przez powoda orzeczenia rabinów nie są uchwałami sądu polubownego, odpowiadającemi wymaganiom art. 1367—1400 upc. i nie posiadają żadnej mocy dowodowej ani obowiązującej.

Sąd pokoju, uznając pierwsze orzeczenie rabinów z 12 października 1919 za umowę, przez którą pozwana zobowiązała się złożyć posag, czego nie uczyniła, a więc sama zerwała umowę zaręczyn, — poszukiwaną sumę zasądził od współpozwanej F., a sąd okręgowy w Łodzi, do którego odwołała się pozwana, wyrokiem z 5 listopada 1920 zatwierdził wyrok sądu pokoju, wychodząc z zasady, że zaręczyny zostały zerwane ostatecznie z przyczyny niewpłacenia przez narzeczoną umówionej sumy posagowej, a zatem darowizna uczyniona pozwanej, jako narzeczonej, t. j. pod warunkiem, iż zostanie żoną skarżącego, może być odwołaną na zasadzie art. 953 kc. z powodu niewykonania warunków, pod którymi została uczynioną, tembardziej jeszcze, że orzeczenie rabinów nakazuje zwrot tych podarków.

Pozwana F. w kasacji od tego wyroku powołała się na obrazę art. 129, 131 i 705 upc. oraz 894, 938, 953, 956, 1156 i 1163 kc., którą upatruje w tem, że odwołanie darowizny według art. 953 kc. z powodu niewykonania warunków darowizny przez obdarowanego, może nastąpić tylko w razie, jeśli między stronami była zawarta umowa darowizny warunkowej, tymczasem tu była zwyczajna darowizna rękodajna bez żadnych warunków, a zatem nieodwołalna, że następnie sam powód ani w powództwie ani w toku sprawy nie tylko nie udowodnił, ale nawet zgoła nie powoływał się na żadną umowę co do darowizny warunkowej tych podarków, tak że sąd okręgowy z własnej inicjatywy, a nie z inicjatywy stron oparł powództwo na warunkowej umowie darowizny i wszedł w rozważanie i wykładnię umowy, która nie miała miejsca, zmieniając przeto zasadę powództwa.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków prokuratora,

zważywszy:

1) że sąd okręgowy ustalił, jako okoliczność faktyczną między stronami bezsporną i sprawdzeniu w postępowaniu kasacyjnem nie ulegającą, iż przedmioty, o które proces się toczy, były podarowane przez powoda pozwanej, jako narzeczonej i przyszłej swej żonie, a zatem na korzyść małżeństwa, które, jak to również sąd ustalił. do skutku nie doszło;

2) że przy takich ustaleniach w sprawie niniejszej ma zastosowanie przepis art. 1088 kc., według którego wszelka darowizna, uczyniona na korzyść małżeństwa, upada, jeśli małżeństwo nie dojdzie do skutku;

3) że zarówno brzmienie dosłowne art. 1088 kc. („Toute Donation" „wszelka darowizna") jak i duch ogólnych przepisów o darowiznach i umowach, stwierdzają zgodnie z ustaloną jurysprudencją, iż prawodawca miał w tym artykule na myśli nie tylko darowizny, uczynione w umowie przedślubnej, ale też w innych aktach, a nawet darowizny rękodajne byle tylko czynione między narzeczonymi i dla narzeczonych, jako przyszłych małżonków, to znaczy na korzyść małżeństwa („en faveur du mariagee"); z samej zaś okoliczności uczynienia darowizny na korzyść małżeństwa — wypływa zgodnie z brzmieniem art. 1135 kc. niewątpliwe domniemanie milczącego warunku rozwiązującego na przypadek, jeśli małżeństwo do skutku nie dojdzie, bez potrzeby, wobec przepisu art. 1088 kc. wyraźnego zastrzegania tego warunku odwołującego oraz bez potrzeby rozważania i ustalania, z czyjej winy małżeństwo do skutku nie doszło;

4) że z powyższego wynika, iż aczkolwiek sąd okręgowy wobec zasadniczych swych ustaleń — niepotrzebnie wdał się w rozważanie, z czyjej winy małżeństwo nie doszło do skutku, oraz w analizę ogólnych przepisów o darowiznach z pominięciem właściwego w tym wypadku art. 1088 kc., jednak w ostatecznej konkluzji, pomimo niezupełnie trafnych motywów doszedł do wniosku słusznego, zgodnego z przepisem prawa, regulującym fakta które ustalił, i nieobrażającym innych przepisów, powołanych w kasacji.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną oddala.

674.

Urzędy rozjemcze do spraw najmu nie są obowiązane do stosowania przepisów proceduralnych, obowiązujących sądy, w szczególności art. 1292 i 1293 upc. Termin więc zaskarżenia rozstrzygnięcia dla prokuratorji biegnie od dnia jego zapadnięcia.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 20 listopada 1922. C. 290/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, oraz wniosków podprokuratora.

Zważywszy:

1) że wobec treści skargi kasacyjnej prokuratorji generalnej rozpoznaniu sądu najwyższego ulega pytanie, czy w postępowaniu przed urzędami rozjemczymi dla spraw najmu, utworzonymi na mocy ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 (dzu. 1920, poz. 19, cz. II) Skarb Państwa korzysta z prerogatyw proceduralnych, wymienionych w art. 1292, 1293 upc., mianowicie czy odpis rozstrzygnięcia tych urzędów winien być przesłany z urzędu Skarbowi i czy dwutygodniowy termin przewidziany art. 17 ust. 5 liczy się dla Skarbu od czasu otrzymania tego odpisu. W rozpoznaniu tego pytania sąd najwyższy uznaje, że urzędy rozjemcze, jak zresztą przekonywa sama ich nazwa, uważane być winny za magistratury pojednawcze, mające na celu odciążenie sądów z mnóstwa zatargów, wynikających między wypuszczającymi w najem, a lokatorami na tle głodu mieszkaniowego, wywołanego stosunkami ekonomicznymi po wojnie światowej. Głównem zadaniem pomienionych urzędów, jak świadczy art. 17 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 i 3 rzeczonej ustawy, jest ustalenie wysokości komornego i innych należności, zgodnie z zasadami tej ustawy, pozatem w myśl art. 17 ust. 3 wypuszczający w najem lub lokator mogą poddać rozstrzygnieniu tychże urzędów inne spory, wyłaniające się ze stosunku najmu, o ile nie zostały już wniesione do sądu. Powyższe względy w związku z tem, iż w myśl art. 16 ust. 2 i 5 stawiennictwo stron do tych urzędów jest obowiązkowe pod karą grzywny, że sprawdzanie dowodów (art. 16 ust. 3) odbywa się w tych urzędach bez zachowania form, nakazanych przez upc., że rozstrzygnienia urzędów nie ulegają zaskarżeniu w drodze instancji, że wreszcie ustawa, jak to wynika z art. 17 ust. 4 oraz art. 18 ust. 3, wyraźnie przeciwstawia urzędy te sądom, należy przyjść do wniosku, iż urzędy rozjemcze w rozumieniu ustawy nie mogą być uważane za instytucje sądowe, a tem samem do urzędów tych nie mogą mieć zastosowania przepisy proceduralne, obowiązujące sądy, w szczególności przepisy art. 1292 i 1293;

2) że wniosek powyższy wspiera okoliczność, iż art. 15 ust. 2 wyraźnie stanowi, iż rozstrzygnięcia urzędów doręczane są stronom jedynie na ich żądanie, zaś art. 17 ust. 4 i 5 orzeka, iż rozstrzygnięcia w sprawach poddanych orzecznictwu urzędu za zgodą obydwóch stron są natychmiast wykonalne, w innych zaś sprawach po upływie dwóch tygodni od daty rozstrzygnięcia, bez żadnych wyjątków i zastrzeżeń.

3) że stosując przytoczone wyżej założenie do sprawy niniejszej sąd najwyższy uważa, iż skoro rozstrzygnięcie urzędu rozjemczego zapadło w d. 1—23 kwietnia 1921 i dyrekcja kolei państwowych w ciągu dwóch tygodni od tej daty nie wytoczyła powództwa na mocy art. 17 ust. 5 o uchylenie tego rozstrzygnięcia, data doręczenia tegoż prokuratorji generalnej dopiero w d. 10 czerwca 1921 nie mogła mieć znaczenia, przy obliczeniu terminu do wytoczenia tego powództwa i że wobec tego sąd apelacyjny nie dopuścił się obrazy powołanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa.

675.

Prawo z 30 czerwca 1913 o zezwoleniu właścicielom dóbr poduchownych na aljenację działek z rzeczonych dóbr nie utraciło mocy obowiązującej.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 27 listopada—9 grudnia 1922.

Nieżyjący obecnie właściciel dóbr poduchownych Księżnica-Jara w powiecie lubelskim J. K. wyjednał u b. władz rosyjskich zezwolenie na rozparcelowanie tych dóbr w trybie, przez prawo z 30 czerwca 1913 przewidzianym. Na mocy umowy prywatnej z 21 czerwca 1914 pozostała po zmarłym wdowa Wł. K. przyrzekła sprzedać z tychże dóbr dwie działki, ogólnej przestrzeni $77^1/_2$ mórg J. S. Gdy okręgowa komisja ziemska w Lublinie odmówiła K. zezwolenia na sprzedaż S. rzeczonych działek K. w maju 1920 wystąpiła do sądu okręgowego w Lublinie przeciwko S. o unieważnienie powyższej umowy przyrzeczenia sprzedaży. Sąd okręgowy zawiesił sprawę do czasu wypowiedzenia się urzędu ziemskiego. Wobec tego S. osobiście oraz w imieniu K., która na mocy protokółu, sporządzonego przed notarjuszem K. w Lublinie 1 lipca 1920 upoważniła S. do starań o udzielenie pozwolenia na sprzedaż pomienionych działek wniósł w d. 7 grudnia 1920 podanie do komisji ziemskiej okręgowej w Lublinie o uznanie, iż nie zachodzą prawne przeszkody na przepisanie na niego prawa własności rzeczonych działek.

Decyzją z 3 stycznia 1921 komisja ziemska okręgowa prośbę S. oddaliła, komisja zaś główna ziemska skargę apelacyjną S. decyzją z 26 lipca 1921 pozostawiła bez uwzględnienia.

W kasacji rzecznik S. wnosił o uchylenie decyzji komisji głównej z powodu obrazy art. 50 i 68 w związku z art. 44 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o organizacji urzędów ziemskich z 23 sierpnia 1920 (dzu. nr. 85, poz. 567) oraz art. 339 i 711 upc., wreszcie art. 96 Konstytucji z 17 marca 1921, art. 3 traktatu wiedeńskiego z 1815 r i traktatu wersalskiego.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosu pełnomocnika skarżącego oraz wniosków prokuratora,

zważywszy:

1) że obrazę powyższych przepisów skarżący upatruje w tem przedewszystkiem, iż komisja główna rzekomo uchyliła się od stanowczego wypowiedzenia swego poglądu, czy ograniczenia szczególne, zawarte w art. 20 prawa z 1—13 lipca 1871 o dobrach poduchownych,

mogą być stosowane obecnie, wobec czego rzekomo domniemywać można, iż komisja główna stanęła na stanowisku tego prawa, pozatem w tem, iż komisja główna odrzuciła dopuszczalność odchyleń od normy obszaru działek, nabywanych z dóbr poduchownych, nie sprawdzając twierdzenia skarżącego, iż działki te nie nadają się do rozbicia na drobniejsze racjonalne jednostki gospodarcze;

2) że odrzucając żądanie skarżącego, komisja główna wychodziła z założenia iż sprzedaż działek z majątku Krężnica-Jara jako poduchownego, może mieć miejsce jedynie w trybie prawa z 30 czerwca 1913 (zb. pr. i rozp. nr. 153, poz. 1333), wobec tego rozpoznaniu sądu najwyższego ulega pytanie, czy prawo to obecnie obowiązuje; w rozpoznaniu tego pytania sąd najwyższy przedewszystkiem zaznacza, że podczas gdy przepisy o dobrach poduchownych z 11—13 lipca 1871 nadające osobom pochodzenia rosyjskiego prawo nabywania dóbr poduchownych na warunkach ulgowych, miały cele polityczne, mianowicie wzmocnienie w Polsce ziemiaństwa rosyjskiego, to prawo z 30 czerwca 1913 o zezwoleniu właścicielom dóbr poduchownych na aljenację działek z rzeczonych dóbr wychodziło zupełnie z innych założeń, nie politycznych, lecz społeczno-gospodarczych, mianowicie z pobudek, mających na względzie ustrój rolny utworzenia drobnych gospodarstw typu włościańskiego; płynie to przedewszystkiem z brzmienia art. 1 w myśl którego działki mogły być sprzedawane jedynie włościanom małorolnym lub bezrolnym albo rolnikom innych stanów, którzy bytem swym nie różnią się od włościan, bez względu na pochodzenie i wyznanie nabywców oraz art. 3 w myśl którego właściciele dóbr poduchownych obowiązani byli wyjednywać w każdym poszczególnym wypadku uprzednio pozwolenie na sprzedaż, przyczem, jak widać z art. 2 instrukcji z 6 lutego 1914 (o trybie sprzedaży gruntów poduchownych, na którą powołuje się komisja główna i skarżący) odnośne władze winny były baczyć, czy grunta przeznaczone do sprzedaży, nadają się do ustroju rolnego ludności rolniczej; przytoczone założenia bynajmniej nie stoją w sprzeczności z państwowością polską i wobec tego, iż prawodawca polski wyraźnie rzeczonego prawa z 1913 nie uchylił, wniosek komisji głównej, iż prawo to obowiązuje i obecnie — jest zasadny;

3) że w sprawie niniejszej ustalone jest, iż nieżyjący obecnie właściciel dóbr poduchownych Krężnica-Jara, K. wyjednał zezwolenie na sprzedaż tych dóbr w trybie prawa 1913 na skutek tego sporządzony został pomiar przez geometrę K. i plan parcelacyjny, wobec tego w sprawie obecnej nie zachodzi pytanie o przewłaszczeniu dóbr poduchownych w całości lub części, lecz jedynie działek z takich dóbr w drodze parcelacji;

4) że w myśl art. 1 ust. 2 prawa z 1913 przy sprzedaży działek zachowane winny być normy obszaru tych działek, stosownie zaś do art. 16 rzeczonej instrukcji z 6 lutego 1914 obszar tych działek nie mógł przekraczać przestrzeni, określonej przy nabywaniu działek z pomocą b. banku włościańskiego przez ministra finansów na mocy art. 54 ust. banku włośc.; według tych zaś norm nabywający działki w b. gubernji lubelskiej nie mógł nabyć więcej, niż 12 dziesięcin czyli 23 morgi 125 pr., skoro zaś 2 działki, na których kupno skarżący domagał się zezwolenia, jak utrzymuje skarżący, wynosiły 74½ morgi zasadnie komisja główna uznała, iż zezwolenie na sprzedaż tych działek skarżącemu nie może być udzielone;

5) że mylne jest twierdzenie skarżącego, jakoby komisja główna pominęła możliwość odchyleń od normy działek, które przewiduje art. 16 rzeczonej instrukcji w myśl bowiem tego przepisu odchylenie od przepisanej przestrzeni działek dopuszczalne jest jedynie w celu usunięcia szachownicy, co w sporze nie zachodzi, lub w wypadkach istotnych braków w konfiguracji dziedziny, co oczywiście dotyczy drobnych odchyleń od normy i co również nie zachodzi w danym wypadku ponieważ obszar działek przenosi parokrotnie dozwoloną normę;

6) że powołanie się komisji głównej, iż obszar działek nabywanych przez skarżącego przekracza normę przyjętą w art. 27 ustawy z 15 lipca 1920 o wykonaniu reformy rolnej, jest motywem dodatkowym, nie wpływającym na wynik sprawy;

7) że nie jest słusznym zarzut, iż komisja główna nie wyjaśniła, na czem oparła swój wniosek, bowiem komisja główna miała na względzie skład każdej z działek i jakość gleby tych działek i na podstawie tych danych doszła do wniosku, że każda z nich stanowi odrębną jednostkę gospodarczą, wniosek zaś komisji w tym względzie dotyczy faktycznych okoliczności i nie ulega sprawdzeniu sądu najwyższego z uwagi na art. 12 ust. o org. urz. ziem.;

8) że wobec powyższych danych, zupełnie usprawiedliwiających ostateczny wniosek komisji głównej, nie miała ona potrzeby wdawać się w rozważanie kwestji czy przepisy prawa 1871 o uprzywilejowaniu osób pochodzenia rosyjskiego przy nabywaniu dóbr poduchownych mogą być obecnie stosowane, słusznie uważając, iż kwestja ta nie nadaje się nawet do rozważania, wobec tego rozpoznanie zarzutów skarżącego, skierowanych ku obaleniu poglądów komisji głównej, których zaskarżona decyzja wcale nie zawiera, i domniemań, których z decyzji tej nie można wyprowadzić, jest zgoła zbędne.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. S oddala.

676.

Żona, wypędzona z domu przez męża ma prawo żądania alimentów bez potrzeby uzyskiwania uprzedniego zezwolenia od sądu na oddzielne zamieszkiwanie.[1]

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 11 grudnia 1922. C. 544/22.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

że sąd pokoju drugiego okręgu pow. Nowogródzkiego z powództwa M. przeciwko mężowi zasądził żonie

[1] Por. identyczne rozstrzygnięcie na tle prawa obowiązującego w byłej Kongresówce, OSP. I. 417.

tytułem alimentów za rok od 1 lipca 1920 do tegoż dnia 1921 mk. 8640, oraz że sąd okręgowy Wileński z apelacji męża wyrok pierwszej instancji zatwierdził z zasad, że mąż żonę z domu wypędził, poczem oświadczył, że może ją przyjąć z powrotem, ale bić ją będzie codziennie; a że z art. 103 i 106 t. X cz. I zb. pr. ros. mąż obowiązany był żyć z żoną i żonę żywić, czego nie spełnia, winien jej zapewnić utrzymanie;

że w kasacji M. zarzuca zaskarżonemu wyrokowi po pierwsze obrazę prawa wskutek nieuwzględnienia jego zarzutu przedwczesności powództwa żony, powtóre obrazę art. 81 upc. z powodu zasądzenia akcji choć niedowiedzionej co do wysokości i po trzecie obrazę art. 273 p. 5 i 584 upc., wskutek nieuwzględnienia zarzutu niewłaściwości sądu z powodu jej spóźnionego jakoby zameldowania;

że jednak wszystkie te zarzuty są bezzasadne, a przedewszystkiem zarzut przedwczesności powództwa o alimenta, które jakoby powinna była poprzedzić akcja o upoważnienie żony do oddzielnego zamieszkania, ale nakaz prawa, zobowiązujący małżonków w art. 103 t. X, cz. I do wspólnego pożycia, musi być rozważany w związku z art. 106 tejże części, nakazującym mężowi żonę kochać, żyć z nią zgodnie i dostarczać jej środków utrzymania, skoro więc tym obowiązkom mąż zadość nie czyni, a według trafnego uznania sądu i zgodnie z art. 106[1] od obowiązku utrzymania żony może być zwolniony jedynie, gdy wspólne pożycie stało się niemożliwe z jej winy, więc w zachodzącym przypadku obowiązek ten ciąży go niewątpliwie; ażeby zaś głodująca żona miała uprzednio zyskiwać wyroki sądów, upoważniające ją do oddzielnego zamieszkania, wówczas, gdy mąż sam ją z domu wypędza i okoliczność tę sądy stwierdzają, jest przeciwne naturze zachodzącego stosunku i celowi prawa;

że nie zachodzi też obraza art. 81 upc., skoro bowiem sąd pokoju z zeznań świadka ustalił, iż mąż z gospodarstwa jest w możności płacić 24.000 alimentów, uznanie, że winien zapłacić żonie za rok oznaczony mk. 8.640, nie jest obrazą prawa, owszem, zgodne jest z dyspozycją art. 129 upc., a chociaż sąd okręgowy danych powyższych za sądem pokoju nie powtórzył, ale wyrok pierwszej instancji zatwierdził i pobudki jego podzielił, więc za swoje przyjął;

że wreszcie nie zasługuje też na uwzględnienie zarzut ostatni, będący ekscepcją niewłaściwości, raz dlatego, że powódka żądała od męża sumy rubli 4.000 na wyżywienie przez oznaczony okres roczny, nie przesądzający zasady i wysokości dalszych alimentów, więc cena powództwa była suma żądana, a nie dziesieciokrotnie wzięta, pozatem oświadczenie pozwanego, że wyrok sądu pokoju był zaoczny, jakkolwiek już pozbawione znaczenia, jest niezgodne z prawdą, gdyż mąż u sędziego pokoju stawał i przed powództwem się bronił.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną M. M. oddala.

677.

Zmiana handlu towarami spożywczemi na warsztat szewcki, nie jest zmianą przeznaczenia, uzasadniającą żądanie rozwiązania umowy najmu, jeżeli w samej umowie nie ma wyraźnego oznaczenia celu, na jaki lokal został przeznaczony.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 14 grudnia 1922. C. 748/22.

J. I. wystąpił przed sąd pokoju I okręgu m. Lublina przeciwko B. W. o rozwiązanie umowy najmu, zasądzenie 13.000 mk. i eksmisję pozwanego ze sklepu i mieszkania w domu powoda przy ul. B. nr. 31 na tej zasadzie, że pozwany wynajął lokal na handel produktami spożywczemi, urządził zaś w nim pracownię szewską, tworząc w ten sposób niepożądaną konkurencję innym lokatorom tegoż domu — oraz że mieszkanie niszczy przez wyjęcie w oknach 25 szyb wartości 13.000 mk.

Sąd pokoju wyrokiem z 10 listopada 1921 r. powództwo uwzględnił, lecz sąd okręgowy w Lublinie z apelacji pozwanego wyrokiem z 3 lutego 1922 r. wyrok sądu pokoju uchylił i powództwo oddalił.

W skardze kasacyjnej I. żąda uchylenia wyroku z powodu obrazy art. 1728 i 1741 kc., art. 81, 129 i 181 upc. i art. 10 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta i wniosków podprokuratora,

zważywszy:

żę obrazę art. 1728 i 1741 kc. oraz art. 10 ustawy o ochronie lokatorów skarżący upatruje w uznaniu przez sąd okręgowy, iż w załączonym do sprawy kontrakcie niema zastrzeżenia, by pozwany w wynajętym lokalu miał prawo prowadzić wyłącznie handel produktami spożywczymi, podczas gdy kontrakt ten był przedłużeniem poprzedniego kontraktu, w którym warunek ten wyraźnie był zastrzeżony;

że jednak zarzut ten nie jest słuszny, albowiem sąd okręgowy ustalił, iż wedle załączonego do akt kontraktu, lokal wynajęty był bez określenia celu, na jaki ma być przez pozwanego używany i że wobec tego urządzenie w lokalu tym warsztatu szewskiego nie może być uznane za zmianę przeznaczenia wynajętego przedmiotu; a ponieważ poprzedniego kontraktu powód do sprawy nie złożył, sąd miał zasadę oprzeć wyrokowanie wyłącznie na załączonej umowie i uznać żądanie rozwiązania jej z tytułu zmiany przeznaczenia lokalu, za niulegające uwzględnieniu;

że również niesłuszny jest zarzut obrazy art. 1728 kc. i art. 81, 129 i 181 upc. przez uznanie wybicia szyb za niedostateczny powód do wyrzeczenia eksmisji, albowiem sąd okręgowy przyszedł do wniosku, iż nie zostało udowodnione, by brak szyb spowodował w ten lub inny sposób pozwany, zbadany bowiem na tę okoliczność świadek stwierdził tylko brak szyb i ich wartość, przyczyna zaś tego braku ani zeznaniem tego świadka, ani innemi dowodami ustaloną nie została.

Z tych zasad sąd najwyższy skargę kasacyjną J. I. oddala.

678.

Art. 1677 kc. nie wymaga, aby fakty, przytaczane przez sprzedawcę i stwierdzające istnienie pokrzyw-

dzenia, dotyczyły subjektywnych warunków sprzedawcy; wystarcza przytoczenie faktów objektywnych, stwierdzających, iż sprzedaż dokonana została za cenę niepomiernie niską.[1]

Orzeczenie pełnego kompletu izby pierwszej sądu najwyższego z 19 marca 1923. C. 281/22.

Ch.-G. dwóch imion S. wystąpił 12 marca 1920 przed sąd okręgowy w Sosnowcu przeciwko H.-J. dwóch imion i B. małżonkom N. o dopuszczenie skargi o zerwanie umowy kupna-sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia sprzedawcy więcej niż o 7/12 części w cenie nieruchomości i uznanie umowy kupna-sprzedaży nieruchomości nr. hip. 599 w Sosnowcu, zawartej 30 kwietnia 1918 między powodem i pozwanymi przed notarjuszem R., za rozwiązaną z winy pozwanych z powodu pokrzywdzenia więcej niż o 7/12 w cenie nieruchomości ze skutkami, przewidzianemi w art. 1681 kc.

Wyrokiem z 25 czerwca 1920 sąd okręgowy powództwo oddalił, a sąd apelacyjny w Warszawie w d. 22 listopada tegoż roku apelację powoda odrzucił i wyrok pierwszej instancji zatwierdził, na tej zasadzie, że powód, wbrew art. 1677 kc., nie dowiódł, aby był zmuszony z powodu ciężkich warunków materjalnych sprzedać za bezcen sporną nieruchomość.

W kasacji rzecznik powoda żąda uchylenia wyroku sądu apelacyjnego z powodu obrazy art. 1674 i 1677 kc. przez uznanie, iż zerwanie może nastąpić jedynie w zależności od warunków subjektywnych sprzedawcy i art. 339, 711 upc. przez pominięcie, przy uzasadnieniu wniosku o braku przyczyn subjektywnych, otrzymania przed aktem pieniędzy, co umożliwiło spłatę wierzytelności naglących i oparcie go na przesłankach sprzecznych z faktycznemi okolicznościami sprawy.

Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-referenta, głosów rzeczników stron i wniosków prokuratora, sąd najwyższy w pełnym składzie całej izby pierwszej cywilnej zważył co następuje:

1) sąd apelacyjny oparł swój wyrok na tej jedynie zasadzie, że powód nie dowiódł, aby był zmuszony z powodu ciężkich warunków materjalnych do sprzedaży za bezcen należącej do niego nieruchomości. Należy przeto rozważyć, czy art. 1677 kc., zezwalający na dopuszczenie zerwania umowy sprzedaży nieruchomości z powodu pokrzywdzenia więcej niż o 7/12 części jej wartości, wymaga, aby fakty, przytaczane przez sprzedawcę i stwierdzające istnienie pokrzywdzenia, dotyczyły subjektywnych warunków sprzedawcy, czy też dla dopuszczalności zerwania sprzedaży z powodu pokrzywdzenia, wystarcza przytoczenie faktów objektywnych, stwierdzających, iż sprzedaż dokonana została za cenę niepomiernie niską.

2) Kwestji tej nie wyjaśniają ściśle rozprawy w ciałach prawodawczych nad działem o zerwaniu umowy sprzedaży z powodu pokrzywdzenia. Jedni bowiem z uczestników rozpraw uzasadniali konieczność zerwania sprzedaży z powodu pokrzywdzenia przez domniemanie podstępu rzeczowego lub brak przyczyny, inni za podstawę zerwania przyjmowali błąd rzeczowy, inni wreszcie zwracali uwagę na przypadki przymusu wewnętrznego, wywołanego przez wyjątkowe położenie pokrzywdzonego sprzedawcy. Wobec rozbieżności tych poglądów przy rozstrzygnięciu kwestji powyższej opierać się należy jedynie na tekście prawa, ostatecznie przyjętym i stanowiącym w kodeksie oddział II działu VI, tytułu VI, księgi III.

3) W myśl art. 1674 sprzedawca, pokrzywdzony więcej, niż o 7/12 ceny nieruchomości, może żądać zerwania umowy sprzedaży. Aby jednak zapobiec zbyt częstemu zrywaniu sprzedaży, sprzecznemu z ogólnym duchem prawa (art. 1134), prawodawca w art. 1676 dopuszcza skargi o zerwanie w ciągu dwóch lat od daty zawarcia umowy, a w art. 1677 dopuszczalność zerwania uzależnia od przytoczenia przez sprzedawcę faktów dość prawdopodobnych i dość ważnych, aby pokrzywdzenia domniemywać się można i wymaga wydania na tej podstawie przedwstępnego wyroku, orzekającego o dopuszczeniu dowodu pokrzywdzenia. Z literalnego brzmienia powyższych przepisów wynika, iż sprzedawca przedewszystkiem przytoczyć winien dane, stwierdzające, iż cena sprzedażna nie dochodziła 7/12 części wartości zbytej nieruchomości w chwili sprzedaży i dające podstawę do domniemywania pokrzywdzenia; fakty subjektywne, a więc przymus wewnętrzny lub ciężkie położenie materjalne sprzedawcy, stanowią właśnie *rationem legis*, która zniewoliła prawodawcę do wprowadzenia przepisu, sprzecznego z zasadą niewzruszalności umów i, jako takie, udowodnienia nie wymagają; żądanie przeto od sprzedawcy przytoczenia obok faktów objektywnych również faktów subjektywnych, a mianowicie, iż nieruchomość sprzedana została za zbyt niską cenę z powodu przymusu wewnętrznego lub ciężkiego materjalnego położenia, z którego skorzystał nabywca, jest nieuzasadnione. Oczywiście powołanie się na takie również fakty może jedynie wzmocnić pozycję sprzedawcy, prawo jednak przytoczenia takich faktów nie wymaga i sędzia, bez powołania się na nie, winien dopuścić dowód pokrzywdzenia, jeżeli przytoczone fakty objektywne domniemanie pokrzywdzenia należycie stwierdzają; art. bowiem 1674 nadaje pokrzywdzonemu sprzedawcy bezwarunkowe prawo żądania zerwania sprzedaży; gdyby więc prawodawca uzależnił to prawo do przytoczenia przez sprzedawcę faktów subjektywnych, to musiałby w art. 1677 wyraźnie zaznaczyć, iż oprócz faktów, stwierdzających objektywnie istnienie pokrzywdzenia, sprzedawca winien nadto powołać się na ciężkie swe warunki materjalne w czasie sprzedaży; skoro tego nie uczynił, to fakty dosyć prawdopodobne i dosyć ważne, iżby z nich pokrzywdzenia domniemywać się można, dotyczą jedynie stwierdzenia istnienia pokrzywdzenia więcej niż o 7/12 części wartości nieruchomości.

4) Na tem również stanowisku stoi znakomita większość komentatorów oraz jurysprudencja francuska i belgijska.

5) Rozumie się samo przez się, że sądy meriti, któ-

[1] Taki sam pogląd wypowiedział pełny komplet izby pierwszej w sprawie C. 347/22, rozpoznanej na temże posiedzeniu.

rych wnioski w tej mierze, jako dotyczące istoty sprawy, kontroli kasacyjnej nie ulegają, stosować winny ten przepis wyjątkowy, przeciwny naczelnej zasadzie niewzruszalności umów, z możliwą ostrożnością i dopuszczać dowód pokrzywdzenia w tych jedynie przypadkach, gdy przytaczane przez sprzedawcę fakty są rzeczywiście dość prawdopodobne i ważne, aby z nich pokrzywdzenia domniemywać się było można; szczególniej ostrożność ta jest konieczna w obecnych czasach powojennych, gdy wskutek zawrotnego spadku waluty wartość nieruchomości wzrasta pozornie niemal z miesiąca na miesiąc i gdy sprzedawca, nie bacząc na to, iż otrzymał za sprzedaną nieruchomość odpowiadający jej wartości w chwili sprzedaży równoważnik pieniężny, uważa się za pokrzywdzonego z tego jedynie powodu, iż zbyta nieruchomość po upływie pewnego czasu wskutek zdeprecjonowania waluty wzrosła w cenie.

6) W sprawie niniejszej sąd apelacyjny oddalił powództwo na tej jedynie zasadzie, iż powód nie dowiódł, aby był zmuszony do sprzedaży nieruchomości za bezcen z powodu ciężkich warunków materjalnych; przez błędną przeto interpretację art. 1674 i 1677 kc. i przez nierozważenie, iż fakty subjektywne, zniewalające sprzedawcę do zbycia nieruchomości za cenę niepomiernie niską, stanowią *rationem legis*, która udowodnienia nie wymaga, dopuścił się sąd istotnej obrazy art. 339 i 711 upc., skutkującej uchylenie zaskarżonego wyroku.

7) Wobec zasadniczego rozstrzygnięcia i uwzględnienia głównego zarzutu skargi kasacyjnej, rozpoznanie innych zarzutów, w skardze tej poruszonych, za zbędne uznać należy.

Z tych przeto zasad sąd najwyższy wyrok sądu apelacyjnego w Warszawie z 22 listopada 1921 z powodu obrazy art. 339 i 711 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania p r z e k a z u j e w innym składzie sędziów.

679.

Do domów, których budowę ukończono po dniu 1 lipca 1919 r., nie mają zastosowania nie tylko ograniczenia, dotyczące wysokości komornego, ale i wszelkie inne, objęte ustawą o ochronie lokatorów.

Orzeczenie izby pierwszej sądu najwyższego z 29 stycznia 1923 r., C. 964/22.

Zważywszy:

1) że sąd okręgowy, podzielając wyczerpujące uzasadnienie wyroku pierwszej instancji, ustalił iż budowa domu, z którego powód pragnie wyrugować pozwanego, została ukończona po 1 lipca 1919 r. wskutek czego spór niniejszy winien być rozstrzygnięty na zasadzie p. 2 art. 8 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r.;

2) że przepis powyższy wyraźnie głosi, iż przepisy ustawy tej o ochronie lokatorów nie mają zastosowania do domów, których budowę ukończono po 1 lipca 1919 r.; twierdzenie sądu, iż przepis omawiany, jako umieszczony w części pierwszej ustawy o ochronie lokatorów, zatytułowanej „dopuszczalna podwyżka komornego", miał na względzie uwolnienie najmodawcy jedynie od ograniczeń regulujących, wysokość komornego, natomiast nie zwolnił go od pozostałych ograniczeń i rygorów ustawy o ochronie lokatorów — jest bezzasadne; art. 8 bowiem jakkolwiek umieszczony pod zacytowanym tytułem, już w p. 3 zastrzega, że ustawa o ochronie lokatorów nie stosuje się również do budynków, które nabył skarb państwa, co do których niewątpliwie uchylone zostały nietylko przepisy, dotyczące podwyżki komornego, lecz wogóle wszystkie ograniczenia właściciela, przewidziane przez ustawę o ochronie lokatorów;

3) że uwolniwszy już w art. 8 właścicieli domów, wybudowanych po 1 lipca 1919 r., od wszelkich ograniczeń, zastrzeżonych w ustawie o ochronie lokatorów, prawodawca nie miał potrzeby wymieniać w art. 10 ustawy wybudowania domu po tym terminie w liczbie ważnych przyczyn, zezwalających wypuszczającemu w najem na wymówienie najmu;

4) że wobec powyższych wyjaśnień sąd okręgowy przez błędną wykładnię ust. 2 art. 8 ustawy z 18 grudnia 1920 r., dopuścił się obrazy art. 129 upc., a przez niezastosowanie powołanego wyżej ust. 2 art. 8, do sprawy niniejszej pogwałcił również ten przepis prawa.

Z tych zasad sąd najwyższy wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 27 marca 1923 r. z powodu obrazy art. 8, p. 2 ustawy o ochronie lokatorów z 18 grudnia 1920 r., oraz art. 129 upc. u c h y l a i sprawę temuż sądowi do ponownego rozpoznania w innym składzie sędziów p r z e k a z u j e.

680.

Wobec ograniczeń obrotu walutą zagraniczną dopuszczalny jest w wyroku dodatek, że pozwany może się uwolnić od obowiązku świadczenia w naturze przez zapłatę równowartości według kursu w dniu rzeczywistej zapłaty[1].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 sierpnia 1923 r., Rw. 487/23.

Sąd najwyższy uwzględnił rewizję powoda i przywrócił do mocy wyrok pierwszej instancji z następujących powodów:

Rewizji, powołującej się na przyczyny rewizyjne z §

[1] Po myśli § 226 pc., żądanie pozwu powinno być dokładne, a więc kwota żądana cyfrowo określona. Od tej zasady odstępuje praktyka sądowa w ostatnich czasach, przyczem powoduje się tem, że waluta krajowa ulega wahaniom. I tak w procesach alimentacyjnych przyznaje się kwotę ułamkowo oznaczoną w stosunku do pobieranej przez zobowiązanego do utrzymania płacy. kwota alimentacyjna nie jest więc ściśle oznaczoną, bo zmienia się w miarę zwyżki lub zniżki płacy. System ten jest odpowiedni, bo zapobiega ponownemu procesowi na wypadek podwyższenia płacy, wierzyciel przez dostarczenie dowodu na wysokość płacy może też na podstawie wyroku pretensji cyfrowo nie określającego prowadzić egzekucję tak na płacę, jak i na inny majątek zobowiązanego. Tę praktykę usankcjonowała ustawa z 11 sierpnia 1923 r. poz. 705 dzpp. dozwalając egzekucji na podstawie tytułów, które cyfrowo nie oznaczają pretensji (por. H e r m a n n, Die Zivilprozessnovellen 2 wyd., 1923, str. 208; P e t s c h e k, Ziffermässig nicht be-

503 l. 1 i 4 pc. nie można odmówić słuszności, o ile opiera się ona na przyczynie rewizyjnej z l. 4 powołanego przepisu ustawy.

1) Okoliczność, że sąd II wyszedł zdaniem powoda po za żądanie skargi (§ 505 pc.) nie przedstawia nieważności wyroku z § 477 pc. Jest to raczej zarzut mylnej oceny sprawy ze stanowiska prawnego; powód nie może jednak zaczepiać odnośnego orzeczenia, gdyż nie zapadło na jego niekorzyść;

2) Zapatrywanie prawne wyroku sądu odwoławczego, jakoby pozwany obowiązanym był jedynie zwrócić powodowi równowartość 25 dolarów wedle kursu tejże waluty, jaki miała ona w dniu 10 września 1920, gdyż najpóźniej w tym dniu tak powód jak i pozwany byliby zobowiązani po myśli art. 5 rozp. Min. skarbu z dnia 7 sierpnia 1920 dzu. nr. 74, poz. 505 sprzedać znajdujące się u nich dolary w banku dewizowym, nie jest trafnem; w szczególności sprzecznem w danym razie z przepisami zawartymi w § 958, 960, 961, 962 względnie 1009 uc.

Nie jest spornem, że pozwany nie dopełnił dotąd ciężącego na nim jako na przechowcy i pełnomocniku obowiązku zwrócenia powodowi przechowanych na jego rzecz dolarów, któremu to obowiązkowi winien był zadość uczynić pozwany po myśli § 960 uc. po zgłoszeniu się powoda po odbiór dolarów, pozostawiając temuż zastosowanie się do obowiązujących ustaw i przepisów dewizowych. Żądanie skargi powoda o zwrot dolarów okazuje się wobec powyższego uzasadnionem, słusznie zatem sąd I instancji orzekł po myśli żądania skargi dodając zgodnie z przepisem § 958, 1009 pc., że pozwany wobec obowiązujących w państwie naszem ograniczeń obrotu dolarami jako walutą zagraniczną, może zwolnić się od obowiązku świadczenia dolarów przez zapłatę ich równowartości, według kursu giełdowego w dniu rzeczywistej zapłaty.

Należało więc przychylając się do rewizji zmienić wyrok sądu odwoławczego i przywrócić do mocy prawnej wyrok sądu pierwszej instancji.

681.

1. *Przeliczenie koron austrjacko-węgierskich na marki polskie, wprowadzone ustawą z 15 stycznia 1920 dzu. poz. 26, nie ma zastosowania do spłat wierzytelności hipotecznych, opiewających na walutę austrjacko-węgierską (por. OSP. II. 443)*[1].

2. *Sąd odwoławczy, uchylając wyrok pierwszej instancji, nie ma oznaczać wartości przedmiotu sporu.*

3. *W sporach o intabulację wykreślenia prawa za-*

---

stimmte Executionstitel w Gerichtszeitung. 1922, str. 83 i n.; Trammer, Znamienny projekt ustawodawczy w Przeglądzie notarjalnym, 1923, nr. 3 i 4); wprawdzie może zachodzić wątpliwość, czy przez dopuszczenie w nowo wprowadzonym § 10 a) ord. egz. egzekucji uznaje się możliwość uzyskania wyroku na kwotę cyfrowo nie określoną. zdaniem naszem jednak w przepisie uznającym tytuł egzekucyjny, który pretensji dokładnie nie wymienia, mieści się implicite uznanie nieokreślonych wyroków, nie podobna bowiem przyjąć, by ustawa miała na myśli tylko ugodę sądową. orzeczenia zapadłe w postępowaniu niespornem i wykonalne akty notarjalne.

Orzeczenie powyższe czyni krok dalszy i uznaje jako dopuszczalne żądanie nie skierowane na alimentację, chodzi bowiem o zwolnienie od obowiązku przez zapłatę pewnej kwoty bliżej jeszcze nie oznaczonej. Stanowisko to uznać należy jako odpowiednie, chociaż bowiem dosłowne brzmienie § 226 pc. wymaga dokładnego określenia żądania, to jednak nie można trzymać się słów ustawy, lecz raczej istoty rzeczy. Uwzględniając zaś tę ostatnią musimy przyjąć. że żądanie wprawdzie nie określone. ale dające się określić nie jest niejasnem; jeżeli wyrok powiada, że od zapłaty waluty obcej można się uwolnić przez złożenie waluty krajowej, odpowiadającej w chwili zapłaty kursowi waluty obcej, to określa należycie prawa i obowiązki stron, jakkolwiek nie podaje ich cyfrowo.

Mamy tu do czynienia z rozsądnym rozwojem zasady prawnej, a. więc działania *praeter legem*, a nie *contra legem*.

Wskazanem jest, aby judykatura na obranej drodze poszła dalej i dopuściła egzekucji na podstawie tytułów, które zawierają klauzulę walutową na wypadek spadku marki polskiej w odniesieniu do waluty obcej. Według obecnego stanu prawnego nie możnaby przy dosłownej interpretacji § 3 ust. notar. i § 7 o. e. dozwolić egzekucji celem ściągnięcia dyferencji walutowej nawet, gdyby się dołączyło do aktu notarjalnego poświadczenie. że kurs marki polskiej w stosunku do waluty obcej stał się niższym, że więc oprócz kwoty cyfrowo w akcie notarjalnym wymienionej należy się wierzycielowi i dalsza nieoznaczona bliżej kwota, którą jednak na podstawie ceduły giełdowej można określić. Obecnie koniecznem jest wniesienie nowego pozwu dla uzyskania dyferencji, chociażby nawet do prośby egzekucyjnej obok aktu notarjalnego dołączono dokument publiczny, co naraża strony na szkodę i niepotrzebne koszta.

Prof. Dr. M. Allerhand.

[1] Nie każde zdanie z motywów dwóch orzeczeń powyższych wytrzymałoby krytykę; zwłaszcza trudno pogodzić się z argumentami, opartemi na ustawie z 9 maja 1919. Jednak krytyka poszczególnych argumentów przekroczyłaby zwyczajne rozmiary glosy. Dlatego pomijam ją, a pragnę wniknąć w to, co jest podstawą orzeczeń, chociaż nie dość wyraźnie sprecyzowaną. Podstawę tę upatruję w t. zw. *lex contractus*, a określam ją — jak przypuszczam — zgodnie z myślą sądu najwyższego w sposób następujący: Strony, zawierające umowy o pożyczkę, nie przewidywały szalonej deprecjacji pieniądza i dlatego nic pod tym względem nie postanowiły. Z tego jednak nie wynika, żeby dłużnik wierzycielowi zapłacić winien tylko sumę nominalną, przeliczoną według relacji ustaw z l. 1919 i 1920 (korona = 0.7 marki). Wobec braku wyraźnego postanowienia stron, ile wobec szalonej deprecjacji pieniądza należy się wierzycielowi, trzeba „wolę wyrażoną“ po myśli §-u 863 uzupełnić „wolą dorozumianą“, tj. takiemi przepisami, które wypływają z intencji kontrahentów a odpowiadają zwyczajom, panującym w uczciwym obrocie. Z takiej to „woli dorozumianej“ wynika, że dłużnik powinien obecnie zapłacić wierzycielowi tak wysoką sumę, jaka co do „wartości wewnętrznej czyli siły nabywczej“ równa się sumie pożyczonej w czasie udzielenia pożyczki. Tego rodzaju określenie *legis contractus* wydaje się tem trafniejszem, że kc. austr. wypowiada podobną zasadę jako przepis względnie obowiązujący, a więc uzupełniający wolę stron, w przypadkach, gdy w czasie między udzieleniem pożyczki, a jej spłatą wprowadzone zostały w pieniądzach metalowych zmiany w ich wewnętrznej wartości. albo gdy dotychczasowe pieniądze metalowe zostały całkiem z obiegu wycofane (§§ 988, zdanie trzecie i § 989).

Oto jak mi się przedstawia myśl przewodnia powyższych orzeczeń sądu najwyższego po odrzuceniu tego, co z ich uzasadnienia wykreślić można lub należy jako zbyteczne lub nie całkiem trafne.

Czy jednak ta myśl przewodnia jest trafna?

Na to pytanie nie odważę się dać odpowiedzi, ale przeciwstawię myśli przewodniej sądu najwyższego inną wykładnię,

stawu dla wierzytelności, opiewających na korony austrjacko-węgierskie, wartość przedmiotu sporu oznacza się według ustawowej relacji korony austrjacko-węgierskiej do marki polskiej [2] [3].

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 19 czerwca 1923, R. 269/23.

I. Sąd okręgowy w Stanisławowie;
II. sąd apelacyjny we Lwowie.

Z powodów:

Sąd odwoławczy znosząc wyrok pierwszosądowy z zastrzeżeniem prawomocności (§ 519 L. 3 pc.) oznaczył wartość przedmiotu sporu na 320.000 mk., widocznie w tym celu, aby zapewnić ewentualnemu rekursowi dopuszczalność w myśl § 528 pc. w brzmieniu art. 2, L. 8 noweli procesowej z 5 sierpnia poz. 769 dzu.

Lecz sąd odwoławczy rozumując tak, pobłądził dwojako: raz dlatego, że przy oznaczeniu wartości przedmiotu sporu przekroczył granicę zakreśloną mu w art. 2 L. 6 cyt. noweli, wedle którego to artykułu sąd odwoławczy zgodnie z przepisem § 57 n. j. mógł był ustalić tę wartość jedynie na 21.000 mk., powtóre dlatego, że w danym wypadku sąd odwoławczy wcale nie był

---

która może mieć — jak przypuszczam — równe, a bodaj czy nie silniejsze prawo obywatelstwa w prawie cywilnem. Oprę się przytem w znacznej części na tem, co powiedziałem w swej Glosie w I tomie Orzecznictwa pod l. 461:

Trafnem jest postawienie sprawy w ten sposób, że *lex contractus*, a mianowicie prawidła odpowiadające woli dorozumianej stron, powinny rozstrzygać o tem, co dłużnik ma zapłacić wierzycielowi — tembardziej, że w kod. cyw. brak przepisów dyspozycyjnych o wpływie deprecjacji pieniądza papierowego na obowiązek zapłat pieniężnych (redaktorowie k. c. ograniczyli §§-y 988 i 989 z pełną świadomością do zmian w pieniądzach metalowych).

Otóż ten czynnik woli dorozumianej po myśli §-u 863, a więc po myśli tego, co utrwaliło się zwyczajem przez dziesiątki lat w obrocie prawnym, przedstawia mi się w pożyczce jako umowie kapitalistycznej inaczej, aniżeli w umowach dwustronnie obowiązujących i inaczej jak sądowi najwyższemu: Wierzyciel z pożyczki jest gospodarczo **właścicielem** kapitału (własność dłużnika na rzeczach pożyczonych jest tylko skutkiem ich zamienności) i dlatego on, jako właściciel, ponosi straty przypadkowe (§ 1311 kc.), wywołane zniżką wartości pożyczonych rzeczy, zwłaszcza pieniędzy — jak też do niego należą korzyści z podniesieniem się wartości połączone. Taka zasada odpowiada normom zwyczajowym (§ 863 kc.) i dlatego, jeżeli miałoby być inaczej, musiałyby to strony wyraźnie zastrzec. W braku zastrzeżenia dłużnik ma zwrócić wierzycielowi tylko sumę, na którą tytuł opiewa, bez względu na zmiany wartości w międzyczasie. Otó co mówi *lex contractus*, na wieloletnich doświadczeniach oparta, oto co mówią przepisy *iuris dispotivi* w § 988, zd. pierwsze i drugie kc. austr. i w art. 1895 k. Nap. Tak też z reguły być musi, jeżeli nie ma istnieć niepewność prawna.

Ale *lex contractus* ma swe granice. Ona nie może uchybiać zasadzie o wykonaniu zobowiązania, zgodnem z dobremi obyczajami (§ 879; i zapłata jest umową) i nie może prowadzić do konsekwencyj, niezgodnych z przepisami kc. o roszczeniach z tytułu niesłusznego wzbogacenia — przyczem pojmuję te roszczenia w znaczeniu jak najszerszem, obejmując niemi zarówno *condictiones* z §§ 1431—1437, jak i *in rem versiones* z §§ 1041, 1042 (p. także §§ 1447, 921, 877). Chociaż więc dłużnik z pożyczki ma zapłacić wierzycielowi stosownie do *lex contractus* tylko sumę pieniężną nominalną, jednakże ponadto będzie musiał po myśli §§ 1041 i t. d. wydać mu to wszystko, czem się z jego krzywdą jedynie przez deprecjację pieniądza niesłusznie wzbogacił — a to w rozciągłości wskazanej swą dobrą lub złą wiarą (p. § 1437 kc.). Jeżeli więc np. urzędnik pożyczył 1.000 kor. z kasy wzajemnej pomocy w r. 1914 i zużył je dawno, tak, że z pożyczki nic mu nie pozostało, wierzyciel nie będzie mógł żądać od niego więcej nad 700 mkp. wraz z zaległemi i nieprzedawnionemi procentami, i wierzyciel będzie tym, który skutkiem deprecjacji pieniądza, stracił swój kapitał. Ale gdyby u dłużnika z udzielonej mu pożyczki pozostało skutkiem deprecjacji pieniądza wzbogacenie na zwolnieniu od przeważnej części długu oparte i to w takiej formie, żeby dało się wykazać i wydzielić, natenczas dłużnik winien je wydać jako wzbogacenie niesłuszne temu, komu się należy tj. wierzycielowi: Jeżeli np. w r. 1919 dłużnik gruntu z pożyczonej i zahipotekowanej sumy 30.000 kor. zbudował wówczas dom, i przez to wartość gruntu znacznie podwyższył, ale i obciążył realność hipoteką, a obecnie sprzeda tę realność, to winien stosunkową do pierwotnej wartości hipoteki część ceny kupna, miljony marek wynoszącą, dać wierzycielowi jako spłatę hipoteki, gdyż w przeciwnym razie (tj. przy spłacie tylko sumy 21.000 mkp.) skutkiem deprecjacji pieniądza wierzyciel straciłby swój kapitał, a dłużnik wzbogaciłby się z jego szkodą. — Oczywiście, stosowanie w praktyce zasad o obowiązkach wydania niesłusznego wzbogacenia się nasuwa niejednokrotnie poważne trudności i wymaga konkretnego traktowania z wielką ostrożnością każdego przypadku. Przytem sędzia będzie mógł, stosując analogicznie zasadę § 879 kc., podnieść nominalną sumę należną — choćby nie było roszczenia z tytułu niesłusznego wzbogacenia — także do takiej wysokości, jaka w konkretnym przypadku wskazana będzie, ażeby spłata nie uwłaczała dobrym obyczajom. Będzie to mógł uczynić tem łacniej, że pożyczka jest *negotium bonae fidei*. (P. zresztą moją glossę wyżej powołaną; zwłaszcza w rozdziale 1 pod l. 7). — Oto **moje** zapatrywanie na kwestję w orzeczeniach SN. poruszaną.

Tak więc, przyjąwszy za punkt wyjścia *lex contractus*, można dojść do dwóch tez odrębnych: jedna teza sądu najwyższego, druga, którą wyżej przedstawiłem jako swoją. Przeciw żadnej z nich — jak mniemam — nie można podnieść **prawniczo** zarzutów, wykazujących ich nietrafność, a jednak jedna i druga nie mogą obok siebie istnieć, jako podstawa judykatury. Jedna wyklucza drugą, a która ma być ostatecznie przyjęta, to pytanie, jakie nieprędko będzie w praktyce jednolicie rozwiązane, zwłaszcza, że — jak przypuszczam — pierwsza nie utrzyma się, chociaż za nią przemawia autorytet III-ej Izby SN., gdyż doprowadziłaby w życiu naszem gospodarczem do następstw fatalnych: Dłużnicy, którzy dawno wydali wszystko, co pożyczyli, musieliby rozpocząć pracę nad tworzeniem miljonowych kapitałów, by spłacić wierzycielom to, co odpowiada wewnętrznej wartości dawno otrzymanych sum. A coby zbierali, ulegałoby przecież dalszej deprecjacji. Ich wysiłki byłyby pracą Danaid. A gdybyśmy nawet tezę sądu najwyższego ograniczyli do pożyczek hipotecznych: Czyż właściciele tak bardzo przez ustawę o ochronie lokatorów zdeprecjonowanych realności miejskich i dochodów z nich, zdołaliby płacić swym wierzycielom procenty i raty amortyzacyjne od sum hipotecznych, a wreszcie i cały kapitał? Oczywiście nie. I cóżby uczynić musieli, chcąc się uwolnić od spłat, którym gospodarczo podołać nie byliby w stanie? Musieliby zrzekać się swych praw własności: a realności, które stawałyby się wtedy *res nullius* nikt inny nie mógłby zawłaszczyć, jak tylko wierzyciele hipoteczni, bo oni jedynie nie musieliby płacić procentów, rat i sum dłużnych! Takie konsekwencje dałyby się usunąć tylko przez to, żeby każda posiadłość została sprzedana egzekucyjnie, skoro tylko sprzedaż przymusowa uwalnia posiadłość od nadmiernych ciężarów. — Wszystko to są następstwa, do których dopuścić nie można.

Z drugiej strony i teza przezemnie broniona nie jest bez zarzutu z punktu widzenia polityki legislacyjnej. Chociaż bowiem roszczenia z tytułu niesłusznego wzbogacenia

obowiązany do oznaczenia wartości przedmiotu sporu. Taki obowiązek nakłada bowiem ustawa na sąd drugiej instancji tylko w dwóch wypadkach:

1) jeżeli tenże sąd rozstrzygnął sprawę w postępowaniu odwoławczem wyrokiem (§ 500 pc.);

2) jeżeli tenże sąd wydał uchwałę jako sąd rekursowy (nadpis § 526 i § 528 pc.); i tylko w tych dwóch wypadkach wprowadziła trzecia nowela procesowa dalsze ograniczenia środków prawnych rewizji względnie rekursu, zależnie od wartości przedmiotu sporu.

Natomiast nie wprowadziła ta nowela żadnego nowego ograniczenia prawa rekursu w takim jak obecnie wypadku t. j. jeżeli druga instancja w postępowaniu odwoławczem wydała uchwałę, co już wynika z tej okoliczności, że § 519 pc., który w swem dotychczasowem brzmieniu i tak ogranicza prawo rekursu, trzecią nowelą nie został wyraźnie zmieniony.

Uważając tedy rekurs obecny bez wszystkiego za dopuszczalny w myśl § 519 L. 3 p. c), sąd najwyższy rozpstrując takowy jest jednak zdania, że zaczepiona nim uchwała nie da się utrzymać.

Sąd apelacyjny wychodzi z założenia, że w danym

---

i analogja z §-u 879 uzasadniają bardzo daleko idące korektywy, to jednak z pojęciem sprawiedliwości trudno pogodzić maksymę, że dłużnik z pożyczki ma w zasadzie zapłacić tylko nominalną kwotę, to znaczy, że przy katastroficznej deprecjacji pieniądza, zostaje zwolniony od swego zobowiązania.

Stajemy więc wobec dylematu, którego rozwiązanie najwłaściwsze może nastąpić tylko gdzieś na drodze pośredniej. Jeżeli tak, to nie wystarczy stosowanie dotąd obowiązującego prawa i działalność sądów nie doprowadzi do pożądanych rezultatów, bo sądy nie mogą tworzyć nowego prawa i wydawać wyroków salomonowych. Pomóc może tylko prawodawca: T r z e b a do rozcięcia trudności czynu politycznego, wydania nowej ustawy, ustalającej następstwa katastroficznej deprecjacji. Na ten czyn winny się zdobyć nasze ciała legislacyjne, jeżeli nie mają zaniedbać swych obowiązków ustawodawczych wobec sprawy o donosłości ekonomicznej pierwszorzędnej. (P. zresztą mój: „Projekt ustawy o waloryzacji należności pieniężnych, opartych na tytułach prywatno-prawnych" 1923).

Prof. dr. Fryderyk Zoll.

² Orzeczenie powyższe sądu najwyższego zajmuje się w pierwszej swej części motywów dwoma doniosłemi dla praktyki pytaniami procesowemi, a mianowicie 1) czy w sprawach o intabulację wykreślenia prawa zastawu dla wierzytelności pieniężnych, opiewających na korony austrjacko-węgierskie, obliczyć należy wartość przedmiotu sporu według kursu ustalonego ustawą z 15 stycznia 1920, dzup. poz. 26 i 2) czy w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty 100.000 mkp. dopuszczalny jest rekurs przeciw uchwale sądu odwoławczego, znoszącej wyrok pierwszej instancji i zwracającej sprawę do tejże instancji do ponownego rozstrzygnięcia.

Pierwsze pytanie pozostaje w ścisłym związku z deprecjacją waluty. Wychodząc z założenia, że wartość dawnej korony austrjacko-węgierskiej była wyższą, niż jest nią obecnie wartość 70 fenigów polskich, sądy odwoławcze w sprawach rzeczonych częstokroć oznaczały z powołaniem się na przepisy § 500 pc. w brzmieniu rozp. ces. z 1 czerwca 1914, dzpp. nr. 118 wartość przedmiotu sporu na kwotę, przekraczającą cyfrę, któraby wynikła z przerachowania koron na marki według relacji ustawowej. Natomiast sąd najwyższy stanął w szeregu orzeczeń na tem stanowisku, iż według pozytywnego przepisu § 57 nor. jur. dla ustalenia wartości przedmiotu sporu w sprawach o prawa zastawu, do jakich należą i sprawy o intabulację wykreślenia prawa zastawu miarodajną jest wyłącznie kwota wierzytelności, o ile nie jest wyższą od wartości przedmiotu zastawionego; — tudzież, że według § 500 pc. sąd odwoławczy nie może przy oznaczaniu wartości przedmiotu sporu odstąpić od przepisów §§ 54 do 59 nor. jur.; — wreszcie, że dla celów proceduralnych przeliczenie wierzytelności, opiewających na korony austrjacko-węgierskie może nastąpić w braku innych ustawowych przepisów tylko według relacji ustawowej. Jako przykład tego orzecznictwa, które znalazło wyraz i w powyż ogłoszonem orzeczeniu, przytoczyć należy orzeczenia z 11 kwietnia 1922, Rw. 807/22, 6 marca 1923, Rw. 2751/22, 14 kwietnia 1923, Rw. 112/23 (ogłoszone w Przeglądzie prawa i adm. zeszyt 7—9, rocznik 1923, str. 235 i 282 praktyki cywilno-sądowej) i z 10 października 1923, R. 477/23. Jeżeli kwota, wynikająca z przeliczenia koron austrjacko-węgierskich na marki polskie, według relacji ustawowej nie przekraczała granic postępowania drobiazgowego, uznanym został w tych orzeczeniach spór odnośny za spór bagatelarny, a środki prawne do sądu najwyższego za niedopuszczalne (§§ 502 i 517, ust. 2 pc.). Z powyższego wynika, że — chociaż sąd najwyższy nie stosuje w stosunku między wierzycielem a dłużnikiem ustawowego kursu przeliczenia koron na marki — stosuje go jednak dla rozwiązania pytań procesowych w trybie postępowania sądowego (drobiazgowe czy zwyczajne), właściwości rzeczowej sądu, dopuszczalności rewizji.

Drugie z powyższych pytań wyłoniło się dopiero na podstawie przepisów noweli do procedury cywilnej z 5 sierpnia 1922, dzup. poz. 769, wyłączającej w art. 2, p. 8 rekursy od uchwał sądu drugiej instancji w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu nie przekracza 100 tysięcy mkp. Przepis ten wywołał w prakyce wątpliwości, czy ograniczenie prawa rekursu dotyczy tylko zaskarżowania uchwał zapadających w postępowaniu rekursowem czy także uchwał, zapadających w postępowaniu odwoławczem. Co do literatury por. artykuł prof. Allerhanda: Polska nowela procesowa w Przeglądzie prawa i administracji, 1923, str. 165. Izba trzecia sądu najwyższego stanęła tak w powyż ogłoszonem orzeczeniu, jak i w identycznem z niem następnie plenarnem orzeczeniu z 6 października 1923, R. 142/23 na stanowisku, że ograniczenie rekursu wprowadzone ustawą z 5 sierpnia 1922 w sporach, w których wartość przedmiotu nie przekracza 100.000 mkp., odnosi się tylko do uchwał, zapadających w postępowaniu rekursowem. Sąd najwyższy opiera to swe stanowisko na dwóch podstawach, a to:

1) na nadpisie §§ 526 i 528 pc. „postępowanie w sądzie rekursowym", z którego to napisu sąd najwyższy wysnuł wniosek, że §§-fy te odnoszą się tylko do wypadków, jeżeli sąd wydał zarekurowaną uchwałę jako sąd rekursowy, i

2) na braku wyraźnej zmiany przepisów §§ 519 pc. w rzeczonej noweli z 5 sierpnia 1922.

Uzasadnienie to nasuwa atoli pewne refleksje:

Ad 1) Jeżeli porównamy nadpis § 526 pc. z treścią postanowień §§ 526 do 528, to dojść się musi do wykładni, że przez wyrażenie „sąd rekursowy" nie rozumie ustawa sądu, który wydał zarekurowane orzeczenie, lecz sąd, który rozstrzyga o wniesionym rekursie. Ta wykładnia wynika zaraz z pierwszego postanowienia § 526 pc., że o rekursie orzeka się na niejawnem posiedzeniu bez uprzedniej rozprawy ustnej, jak również i z dalszych postanowień tego i następnego §-fu, że sąd rekursowy może zarządzić uzupełnienie, że uchwały sądu rekursowego wygotowuje się i doręcza według przepisu § 500 pc., że sąd rekursowy uwzględniając rekurs, może dalsze zarządzenia pozostawić sądowi pierwszej instancji. Gdyby postanowienia powyższe odnosiły się tylko do rekursów od uchwał, zapadających w postępowaniu rekursowem, ustawa musiałaby na innem miejscu zawierać postanowienia o rekursach przeciw uchwałom sądów odwoławczych. Takich postanowień ustawa atoli nie zawiera, wniosek stąd logiczny — nadto zgodny z dotychczasową praktyką i teorją (por. N e u m a n n: „Kommentar zur Zivilprozessordnung", wyd. 3, tom 2-gi,

wypadku ma zastosowanie wyłącznie i dosłownie ustawa z 15 stycznia 1920 dzu., poz. 26. Tak jednak nie jest. Głównym celem i zadaniem tej ustawy było wycofanie z obiegu austrjackiej korony a wprowadzenie w jej miejsce marki polskiej. Ustawa ta będąca tylko jednem z ogniw w szeregu ustaw i rozporządzeń mających za przedmiot przygotowanie wprowadzenia polskiej waluty złotowej, określa wprawdzie kurs przerachowania mechanicznie na 70 mk. za 100 k., i kurs ten stawia pod sankcję karną z art. 4, to znaczy, że nie wolno stosować np. kursu przerachowania 85:100 (relacja przedwojenna korony austrjackiej do marki niemieckiej), bynajmniej

---

str. 1541), że § 528 pc. wydany został nietylko dla rekursów od uchwał sądów rekursowych, lecz i od uchwał sądów odwoławczych.

Że procedura cywilna i w pierwotnem brzmieniu § 528 miała na oku nietylko uchwały sądu orzekającego jako rekursowego, lecz wogóle uchwały sądu drugiej instancji, na to wskazuje przepis § 528, ust. 2 pc. Karą za swawolę w tym ustępie przewidziana, była dopuszczalna nietylko za swawolne zaskarżenie uchwały sądu wydanej w postępowaniu rekursowem, lecz każdej uchwały drugiej instancji. § 528, ust. 2 pc. przeciwstawia wyrażenie „sąd rekursowy" wyrażeniu „sąd drugiej instancji". To przeciwstawienie rzeczonych wyrażeń wskazuje również, że „sąd rekursowy" jest w rozumieniu §§ 526 do 528 i nadpisu do § 526 pc. sądem rozstrzygającym o rekursie.

Nowela z roku 1914 do procedury cywilnej przejęła do zmienionego ustępu pierwszego §§ 528 pc. to rozróżnienie między sądem rekursowym jako sądem rozstrzygającym o rekursie, a sądem drugiej instancji jako sądem, który wydał zarekurowaną uchwałę. I tak nowela ta wprowadza przepis, że rekurs przeciw orzeczeniu sądu drugiej instancji w punkcie kosztów nie jest dopuszczalny. Postanowienie to — zgodnie z brzmieniem ustawy — było interpretowane dotąd w ten sposób, że rekurs przeciw orzeczeniom drugiej instancji o kosztach zawsze jest niedopuszczalny. Nie czyniono żadnej różnicy, czy orzeczenie to drugiej instancji zapadło w postępowaniu rekursowem, czy w postępowaniu odwoławczem, czy w uchwale, czy w wyroku.

Dopuszczenie rekursu od uchylenia wyroku pierwszej instancji w sprawach nie przekraczających 100.000 mkp. prowadziłoby do tej niekonsekwencji, że chociaż wyrok drugiej instancji w takich sprawach zapadły, byłby niezaczepialny — orzeczenie wpadkowe, jakiem jest uchylenie wyroku pierwszej instancji i zwrócenie sprawy do tejże instancji, mogłoby być zaczepione. Wprawdzie sąd odwoławczy jest związany zapatrywaniem prawnem sądu najwyższego na rekurs wyrażonem, jeżeli od niego jednak w wyroku odstąpi, nie będzie przeciw temu wyrokowi rewizja możliwą. Orzeczenie sądu najwyższego na rekurs wydane, będzie bezskuteczne.

Powyższe względy przemawiają za tem, że i postanowienie ustawy z 5 sierpnia 1922, wyłączające rekurs od orzeczeń drugiej instancji w sporach o roszczenia majątkowe, nie przenoszące kwoty 100.000 mkp., jako oparte na tej samej stylizacji co nowela z roku 1914 w punkcie kosztów i § 528 ust., 2 pc. co do kary za swawolę, odnosi się także do uchwał zapadających w postępowaniu odwoławczem (interpretacja gramatyczna). Za tem przemawia i *ratio legis* ustawy z 5 sierpnia 1922, która dążyła do odciążenia sądu najwyższego w sprawach drobnych.

Ad 2) Gdy według powyższych zasad niedopuszczalność rekursu rewizyjnego w sprawach drobnych także od uchwał sądu odwoławczego wynika już z nowego brzmienia § 528, ust. 1 pc., byłoby wyraźne powtórzenie tego przepisu w § 519 pc. pleonazmem. Przy starannem redagowaniu ustaw unika się zazwyczaj pleonazmów troskliwie. Brak ograniczenia wyraźnego w § 519 pc. nie stanowi dowodu, by rekursy przeciw uchwałom sądu odwoławczego były bezwzględu na wartość przedmiotu sporu dopuszczalne. Sprawa ta jest bowiem w § 528, ust. 1 pc. w brzmieniu ustawy z 5 sierpnia 1922 inaczej uregulowana.

Dbałowski.

[3] a) Znatury rzeczy wynika, że tam, gdzie rewizja jest niedopuszczalną, i rekurs rewizyjny powinien być wykluczony, uchwała bowiem jest mniej doniosłą, niż wyrok, byłoby więc niekonsekwentnem, gdyby w tej samej sprawie możliwym był środek prawny w kwestji podrzędnej a niedopuszczalnym w kwestji głównej. To też nowela procesowa z dnia 5 sierpnia 1922 poz. 769 dz. u. Rzp. ograniczając rewizję nietylko od wyroku zatwierdzającego lecz i od zmieniającego, musiała umieścić postanowienie, że rekurs rewizyjny jest niedopuszczalny w sprawach o przedmiot mniejszej wartości, w których rewizja jest bezwarunkowo wykluczoną.

Mimo to w tej samej sprawie możliwym jest rekurs, podczas gdy rewizja jest wykluczoną, a przyczyną tego jest, że inaczej oznacza się wartość przedmiotu sporu, gdy chodzi o rewizję, a inaczej, gdy powstaje kwestja dopuszczalności rekursu; w pierwszym przypadku miarodajną jest wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygał sąd odwoławczy, w drugim natomiast wartość przedmiotu sporu w pierwszej instancji, co jest zrozumiałem, bo przy uchwale przez sąd rekursowy, powziąć się mającej, nie łatwo daje się oznaczyć wartość tego, o co chodzi, należy więc kłaść nacisk na tę wartość, jaką przedmiot ma w pierwszej instancji. Z tego też powodu w sporach o przedmiot wartości nie wykluczającej rewizji jest dopuszczalny rekurs rewizyjny od uchwały sądu odwoławczego, znoszącej wyrok pierwszej instancji, jeżeli w niej zastrzeżono, że dalsze postępowanie w sądzie procesowym ma być prowadzone dopiero po jej prawomocności, obojętnem zaś jest, że rewizja od wyroku byłaby w tej sprawie wykluczoną, co zachodzi gdy wartość przedmiotu sporu w pierwszej instancji jest wyższą, a w toku postępowania odwoławczego spada do kwoty rewizją wykluczającej. Jest to rażącą wprost niekonsekwencją, ale wypływa ona z rozmaitego określenia wartości przedmiotu sporu w obydwu przypadkach; rozumie się jednak, że tam, gdzie rewizja jest wykluczoną wobec wartości, jaką przedmiot sporu posiada już w pierwszej instancji, rekurs rewizyjny od uchwały sądu odwoławczego nie jest dopuszczalny.

Dalej jednak iść nie można i ani nie podobna przyjąć, że rekurs rewizyjny od uchwały sądu odwoławczego jest wykluczony, gdy wartość przedmiotu sporu, o którym rozstrzygano w drugiej instancji, nie przekracza kwoty, od której zawisłą jest dopuszczalność rewizji, ani też, że rekurs rewizyjny jest możliwy w każdym przypadku, a więc nawet wtedy, gdy wartość przedmiotu sporu w instancji pierwszej była tak niską, że rewizja nie może być dopuszczalną. Dla uzasadnienia tego ostatniego stanowiska nie można powołać się na to, że o niedopuszczalności rekursu rewizyjnego traktuje przepis § 528 pc., zaś o środku prawnym od uchwały sądu odwoławczego osobny przepis § 519 pc.; ten ostatni przepis nie wyklucza stosowania ogólnego postanowienia § 528 pc., lecz dalej jeszcze ogranicza dopuszczalność rekursu rewizyjnego, to też nie podobna przyjąć, że w sprawach, w których ze względu na wartość przedmiotu sporu w pierwszej instancji rewizja, a tem samem i rekurs są wykluczone, rekurs od uchwały sądu odwoławczego jest dopuszczalny (por. Allerhand. Polska nowela procesowa w Przeglądzie prawa i administracji z r. 1923, str. 165).

Orzeczenia sądu najwyższego nie uważamy więc za trafne.

b) Inną jest kwestja, czy sąd odwoławczy powinien był oznaczyć wartość przedmiotu sporu. Z tego, co wyżej podano, wynika, że w sprawach rekursowych wymienienie wartości przedmiotu sporu jest niedopuszczalne, bo o niej rozstrzyga wyłącznie wartość w pierwszej instancji ustalona. Jeżeli jednak sąd odwoławczy lub rekursowy mimo to oznaczy wartość przedmiotu sporu, to jest to pozbawione wszelkiego znaczenia, bo dodatek odnośny uważać wypada

jednak ustawa ta nie miała na celu naruszyć zasady § 988, 989 i 1413 uc., wedle której w razie zmiany waluty należy długi powstałe przed tą zmianą płacić w nowych pieniądzach w ten sposób, aby wierzyciel otrzymał wewnętrzną wartość tego, co mu się należało w dawnym pieniądzu. Że tak jest, wynika to jasno z brzmienia dekretu Naczelnika Państwa z 31 grudnia 1918, poz. 89, dzpr. z 1919 oraz z art. 1 ust. z 9 maja 1919 dzpr., poz. 296, wedle którego marki polskie i niemieckie, korony austrjacko-węgierskie i ruble rosyjskie carskie mają być zamieniane na złote, jako przyszłą jednostkę pieniężną polską w stosunku, który zostanie określony w oddzielnej (dotąd jeszcze nie wydanej) ustawie jednocześnie z ustaleniem kursów wymiennych. Otóż mając na uwadze ten stan prawny w odniesieniu do marki polskiej, oraz zważywszy ponadto, że w danej sprawie rozchodzi się o resztującą cenę kupna i sprzedaży w koronach, pochodzącą z umowy z 2 maja 1911, a więc z czasu, kiedy korona oparta na podkładzie złota była pełnowartościowym miernikiem rzeczy (§ 304 uc.), sędzia pierwszy słusznie konkluduje, że ma tu zastosowanie także specjalny przepis § 1066, 1047 uc.

682.

Wydział izby adwokackiej (w Małopolsce), powołany do poświadczenia praktyki kandydata adwokatury, może odmówić takiego poświadczenia, jeżeli bez przeprowadzenia formalnych dochodzeń na podstawie własnych spostrzeżeń i na podstawie zaczerpniętych informacji doszedł do przekonania, że praktyka była niewystarczającą.

Uchwała izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lipca 1923. R. 217/23.

Z powodów:

Wydział izby adwokackiej w Krakowie odmówił rekurentowi kandydatowi adwokatury drowi A. zatwierdzenia praktyki adwokackiej u adwokata dra B. z powodu, iż tenże kandydat adwokatury zajmuje się handlem a tylko sporadycznie z grzeczności i bez wynagrodzenia zastępował swego patrona. Wydział odmówił więc zatwierdzenia praktyki z tej przyczyny, iż uznał takową za niewystarczającą.

Postanowienie to zaskarża rekurent głównie z tego powodu, iż wydział nie przeprowadził takiego badania, które zdaniem rekurenta mogłoby uzasadnić przyjęcie co do niedostateczności praktyki.

Zażalenie to jest jednak nieuzasadnione.

Na zapytanie sądu apelacyjnego oznajmił wydział, że dochodzenie przeprowadził referent tegoż na podstawie informacji adwokata prowadzącego wspólnie z patronem załącego się kancelarję, na podstawie własnych spostrzeżeń i na podstawie informacji zebranych wśród kandydatów adwokackich. Na tej podstawie sąd odwoławczy uchwałę wydziału zatwierdził.

Ponieważ w danym razie chodziło o zbadanie, czy kandydat adwokatury odbył istotnie w sposób ustawą wskazany praktykę adwokacką i czy wystawione przez adwokata poświadczenie tejże praktyki odpowiada rzeczywistemu stanowi, do czego wydział wedle § 2 ust. 2 i § 28 lit. b) ord. adw. nie tylko jest uprawniony, ale i zobowiązany, przeto wydział nie był obowiązany do przeprowadzenia jakichś formalnych dochodzeń, w którychby miał słuchać rekurenta i świadków, lecz wystarczyć mu mogły dochodzenia w inny sposób powzięte. Takie dochodzenia wydział wedle swego zawiadomienia, skierowanego do sądu apelacyjnego, przeprowadził, sąd apelacyjny również nie był obowiązany polecić wydziałowi przeprowadzenia ściśle formalnych dochodzeń i mógł poprzestać na dochodzeniach przez wydział przeprowadzonych...

Stosunek zachodzący między adwokatem a kandydatem odnośnie do wynagrodzenia, jest bez znaczenia

---

jako nieumieszczony i bez wpływu na dopuszczalność rekursu rewizyjnego, o tem bowiem, czy ten rekurs jest możliwy, rozstrzyga nie wartość ustalona przez sąd odwoławczy, lecz wartość w pierwszej instancji przyjęta; z tego powodu ani sąd pierwszej instancji, ani też sąd najwyższy nie jest związany zapatrywaniem sądu odwoławczego lub rekursowego. Inaczej ma się rzecz tam, gdzie sąd odwoławczy jest powołany do oznaczenia wartości przedmiotu sporu, a mianowicie przy wydaniu wyroku w postępowaniu odwoławczem; uchwała co do tej wartości nie podlega zaskarżeniu i dlatego jest miarodajną dla kwestji, czy postępowanie rewizyjne ma być wdrożone, w szczególności też nie może sąd pierwszej instancji, mając udzielić rewizję stronie przeciwnej przyjąć, że powołany do tego sąd odwoławczy wadliwie oznaczył wartość przedmiotu sporu. Wynika to z postanowienia § 500 pc. w brzmieniu noweli o odciążeniu sądów, że orzeczenie co do wartości przedmiotu sporu nie podlega zaskarżeniu, a przez to rozumieć należy nietylko wykluczenie rekursu od uchwały, lecz i jej natychmiastową prawomocność; jeżeli bowiem strona nie może się żalić na pewną uchwałę, to i sąd nie może jej uznać jako nieprawidłową, bo prawomocne orzeczenie nie może być z urzędu uchylone lub też w skutkach unicestwione.

Nie możemy więc podzielać zapatrywania sądu najwyższego, że sąd rewizyjny ma moc badania, czy sąd odwoławczy oznaczył prawidłowo wartość przedmiotu sporu.

c) W sporze o wykreślenie prawa zastawu rozstrzyga o wartości przedmiotu wysokość pretensji; przyjąć to należy na podstawie przepisu § 57 n. j., który odnieść wypada tak do przypadku, gdy idzie o istnienie lub ustanowienie prawa zastawu, jak niemniej do wykreślenia hipoteki; takie procesy są bowiem częstsze, niż spory inne i dlatego raczej do nich odnosi się ustawa (por. Neuman, Kommentar zu den Zivilprocessgesetzen 3 wyd., 1914, t. I, str. 190; orzeczenie sądu najwyższego we Wiedniu Gl. P. N. F., Nr. 5353). Wobec tego wartość przedmiotu sporu ma być oznaczoną według wysokości pretensji, chyba, że wartość przedmiotu zastawu jest niższą. Kwota wymieniona przez powoda w piśmie jest obojętną; jeżeli zaś uwzględnimy, że pretensja z powodu spadku wartości marki polskiej przedstawia obecnie kwotę wyższą, odpowiadającą np. wartości kruszcowej w chwili jej powstania, to dojdziemy do wniosku, że mając ocenić wartość przedmiotu sporu, sędzia winien dokonać obliczenia nie według kwoty nominalnej, lecz przy zastosowaniu tych zasad, jakie się obecnie uwzględnia przy oznaczeniu długów dawniej zaciągniętych np. winien wziąć za podstawę stosunek pretensji do wartości nieruchomości w czasie zaciągnięcia zobowiązania i w chwili obecnej itp. Tę zasadę winien sąd stosować tak wtedy, gdy idzie o dopuszczalność rewizji, jak i wtedy, gdy chodzi o właściwość lub obsadzenie sądu, nie może więc rozstrzygać pierwotna cyfra, lecz wartość obecna pretensji; przy zastosowaniu tej zasady dojdzie się do wniosku, że rewizja w wielu przypadkach jest dopuszczalną, chociaż przy uwzględnieniu wartości nominalnej byłaby wykluczoną.

Prof. Dr. M. Allerhand.

dla oceny przygotowania kandydata do zawodu adwokackiego. Jeśli mimoto wydział jako motyw odmowy przytoczył fakt, że rekurent zastępował swego patrona bez wynagrodzenia, to motyw ten ma tylko to znaczenie, że rekurent nie odbywał praktyki w sposób normalny, przy którym kandydat z reguły otrzymuje wynagrodzenie. Zaskarżona uchwała sądu apelacyjnego jest tedy uzasadniona, wywody rekursu nie są w stanie wykazać, by jej brakło podstaw faktycznych i prawnych i dlatego rekursu uwzględnić nie było można.

683.

Osobom, którym przyznano odszkodowanie za doznany wypadek kolejowy w formie renty, należy się podwyższenie tej renty w miarę spadku waluty. [1]

Orzeczenie pełnego kompletu izby trzeciej z 14 kwietnia 1923. Rw. 2639/22.

Sąd okręgowy jako handlowy w Krakowie wyrokiem z 4 maja 1922 Cg. II a 53/22 przyznał powodowi podwyższenie renty oznaczonej wyrokiem z 17 grudnia 1920 Cg. II 332/20 na 2.500 mkp. miesięcznie do kwoty 20.000 mkp. miesięcznie.

Uzasadnienie:

Nie było spornem, że w myśl wyroku zapadłego w poprzednim procesie pozwany Skarb obowiązany jest płacić powodowi z tytułu utraty zarobku po 2.500 mk. miesięcznie.

Powód twierdził, że w czasie wydania wyroku kwota 2.500 mk. miesięcznie odpowiadała ówczesnym stosunkom zarobkowym i wystarczała na utrzymanie. Powód był podmajstrzym murarskim, i jako taki zarabiałby obecnie w miesiącach od kwietnia do października po 60.000 mk. miesięcznie, czyli przez 7 miesięcy zarobek powoda wynosiłby 420.000 mk. miesięcznie, a od listopada do marca po 10.000 mk. miesięcznie, czyli przez 5 miesięcy 50.000 mkp. W tym stanie rzeczy zarobek powoda wynosiłby rocznie kwotę 470.000 mk., a więc miesięcznie około 40.000 mk. Powód jednak obniżył swe żądanie do wypłaty po 20.000 mk. miesięcznie.

Pozwany podniósł zarzut sprawy osądzonej a nadto twierdził, że spadek waluty trafia tego, kto ma pretensję i sprzeciwił się żądaniu skargi.

Zarzut sprawy osądzonej jest nieuzasadniony, zapatrywanie prawne pozwanego niesłuszne.

Zasądzenie pozwanego na płacenie miesięcznej renty oparły sądy na przepisie § 1325 uc. W myśl tego postanowienia, kto kogo uszkodzi na ciele, wynagradza mu stracony już, a nawet i przyszły zarobek, jeżeli poszkodowany stał się niezdolny do zarabiania; wynika z tego, że pozwany obowiązany jest płacić powodowi jako poszkodowanemu kwotę, równającą się utraconemu zarobkowi. Wskutek dewaluacji marki polskiej cyfrowa wysokość tego zarobku uległa zmianie, a to w miarę dewaluacji.

Uznając z tych powodów zasadę skargi, należało ustalić wysokość zarobku; strony zgodziły się na jednego znawcę przez sąd oznaczyć się mającego.

Na podstawie orzeczenia zaprzysiężonego znawcy sądowego W. M. sąd ustala wysokość miesięcznego zarobku przeciętnie conajmniej w żądanej kwocie 20.000 mk. i ustala, że wśród obecnych stosunków drożyźnianych taka kwota zaledwie wystarczyć może na utrzymanie powoda i jego rodziny. Dlatego też sąd przychylił się do żądania skargi.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 2 września 1922 nie uwzględnił apelacji strony pozwanej.

Powody:

Niesłusznie zaczepia apelant wyrok pierwszego sądu, o ile nim w ustępie I nie uwzględniono zarzutu sprawy osądzonej. Albowiem przedmiotem niniejszego sporu jest podwyższenie renty przyznanej już w sporze poprzednim (Cg. II, 332/20), a więc przedmiot niniejszego sporu nie jest identyczny z przedmiotem sporu tamtego. Czy zaś podwyższenie przyznanej już raz renty jest dopuszczalne, to należy do merytorycznej strony sprawy. Dlatego odrzucono apelację o ile jest skie-

---

[1] Sąd Rzeszy w Lipsku miał również sposobność zajmowania się roszczeniem o podwyższenie rent, pobieranych jako odszkodowanie za wypadki kolejowe. Wdowa i córka zabitego zawarły w sierpniu 1919 ugodę ze skarbem państwa, którą tenże zobowiązał się do wypłaty im rent w kwotach 13.500 mk. i 2.000 mk. rocznie i którą one zrzekły się wszelkich dalszych roszczeń. Sądy pierwszej i drugiej instancji oddaliły je z żądaniem skargi o podwyższenie tych rent, opartem na dewaluacji pieniądza. Sąd Rzeszy uchylił te wyroki w dniu 26 stycznia 1923, VII. 754/22. Z powodów: Skargi wniesionej nie można wprawdzie opierać na przepisach § 323 proc. cyw. niem. Nie wyklucza to jednak oparcia roszczenia o zmianę ugody na przyczynach ustawy materjalno-prawnych. Rozstrzygającem jest, czy zmiana żądana dopuszczalna jest wedle woli stron, które zawarły ugodę i czy znaleść oną może uzasadnienie w zmianie stosunków zaszłej po zawarciu ugody. Sądy niższe zaprzeczyły to pytanie, gdyż strony zawarły ugodę bez zastrzeżeń i zrzekły się przy tem roszczeń dalszych, a to chociaż w czasie zawarcia ugody nie można było liczyć się z tem, że nadal stosunki ekonomiczne pójdą już normalnym torem, lecz przeciwnie, każdy wtajemniczony mógł się domyśleć, iż pod wpływem znanej już wówczas treści traktatu pokojowego, stosunki ekonomiczne w kraju ciężko ucierpią.

Atoli chodzi tu o renty, przeznaczone na koszty utrzymania, celem takich rent jest dać ich odbiorcom możność zapewnienia sobie z pobieranych kwot pewnej wartości pieniądza odpowiadającej miary zaspokojenia potrzeb życiowych. Z braku w ugodzie zastrzeżenia dalszych roszczeń nie można wnioskować, by strony uważały umówione kwoty za niezmienne. Przeciwnie, gdyby strony tego chciały, musiałyby wnieść do ugody odpowiednią klauzulę. Także zrzeczenie się dalej idących roszczeń tego w sobie nie zawiera, gdyż powódki dalej idących roszczeń nie postawiły.

Inaczej możnaby ugodę tylko wtenczas interpretować, gdyby strony liczyły się w czasie zawarcia ugody z dewaluacją i gdyby tę można było wówczas przewidzieć. W tym przypadku zastrzeżonoby w ugodzie na pewne podwyższenie rent. Wprawdzie trafną jest uwaga sądu odwoławczego, że z dewaluacją można się było już wówczas liczyć do pewnego stopnia, jednak że taka zmiana wszystkich stosunków ekonomicznych i taka dewaluacja pieniądza nastąpi, tego nikt wówczas nie przewidział ani nie mógł przewidzeć. *Dbałowski.*

rowaną przeciw pierwszemu ustępowi wyroku pierwszego sądu.

Pod względem merytorycznym sąd pierwszy także sprawę trafnie rozstrzygnął.

Apelacja zarzuca mylną ocenę sprawy pod względem faktycznym i prawnym. W czem ma polegać mylna ocena pod względem faktycznym, tego apelant nie wskazuje.

Dla uzasadnienia mylnej oceny prawnej apelant wyraża zapatrywanie, że skoro w wyroku poprzednim orzeczono wysokość szkody cyfrowo, to nie może ona już ulec zmianie.

Zapatrywanie to jest jednak mylne.

Wynagrodzenie szkody polega na przywróceniu do pierwotnego stanu, a jeżeli to nie jest możliwe, na zapłaceniu wartości szacunkowej jako ekwiwalentu (§ 1323 kc.). Przy uszkodzeniach ciała, które sprowadzają u poszkodowanego niezdolność do zarobkowania, ma uszkodziciel — wedle przepisu § 1235 kc. — wynagrodzić między innemi zarobek, jaki uszkodzony w przyszłości utraci. Na podstawie tego przepisu ma więc uszkodzony prawo do takiej sumy pieniężnej, jakąby mógł osiągnąć przez swą pracę, gdyby nie utracił zdolności do niej, bo tylko ta suma wyrówna mu rzeczywiście jego stratę i będzie odpowiednim ekwiwalentem za utratę zdolności zarobkowej.

Powód doznawszy w d. 14 czerwca 1919 uszkodzenia, które pociągało za sobą niezdolność do pracy, zażądał skargą z 19 kwietnia 1920 (Cg II 332/20) renty po 1500 mk. miesięcznie tytułem zarobku, jaki w przyszłości utraci, — które to żądanie zmienił w toku sporu przy rozprawie 17 grudnia 1920, w ten sposób, że zażądał od 1 stycznia 1921 renty po 4.500 mk. miesięcznie. Sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 17 grudnia 1920 L. cz. Cg. II 332/20/11 przyznał mu rentę od 1 stycznia 1921 po 2.500 mk. miesięcznie. Wyroki sądu apelacyjnego w Krakowie z 12 kwietnia 1921 Bc. III, 45/21/4 i sądu najwyższego z 28 grudnia 1921 Rw. 1709/21 utrzymały rentę w tej samej wysokości.

Nie można obecnie odmówić słuszności powodowi, który domaga się skargą z 17 lutego 1922 podwyższenia tej renty, począwszy od 19 lutego 1922, powołując się na dewaluację pieniądza i podwyżkę płac zarobkowych.

Wszak jest rzeczą powszechnie znaną i nieulegającą wątpliwości, że od 17 grudnia 1920, t. j. od dnia, kiedy powód w sporze poprzednim postawił swoje żądanie co do renty od stycznia 1921 i w którym to dniu zapadł wyrok pierwszego sądu, nastąpiła niesłychana dewaluacja marki polskiej, siła jej kupna spadła w sposób niebywały, a równolegle z tem wzrosły kwoty płacone robotnikom tytułem zarobku. W tych warunkach kwota 2.500 mk. miesięcznie nie wystarcza ani w przybliżeniu na pokrycie tych potrzeb, na jakie wystarczała w d. 17 grudnia 1920 i stoi daleko poza zarobkami robotników z czasu od lutego 1922 a więc poza tą kwotą, jaką powód byłby mógł uzyskać tytułem zarobku, gdyby go nie był utracił skutkiem doznanego w r. 1919 uszkodzenia. Rezultatem zaś tego jest, że renta przyznana powodowi wyrokiem z 17 grudnia 1920 nie była już w lutym 1922 i w chwili wydania zaczepionego wyroku tym ekwiwalentem za utracony zarobek, do jakiego powód w myśl ustawy ma prawo i jaki mu sędzia poprzednim wyrokiem chciał przyznać, — i powód może domagać się tej kwoty, jaka odpowiada późniejszym zarobkom.

Wierzytelności tego rodzaju nie można stawiać na równi z innymi wierzytelnościami, w których, jak to apelant podnosi, spadek wartości pieniędzy trafia wierzyciela. Wierzytelność bowiem o odszkodowanie za zarobek w przyszłości utracony ustalana w formie renty, — może pod względem sumy pieniężnej ulegać wahaniom w miarę, jak wskutek przyczyn zewnętrznych waha się siła kupna pieniądza, a z nią kwota płac zarobkowych. Stąd mylne jest także zapatrywanie apelanta, jakoby w cyfrowem oznaczeniu w wyroku wysokości szkody na przyszłość mieścił się niejako interes losowy obu stron, z którego w miarę wahań wartości waluty jedna lub druga strona jakąś korzyść lub stratę w przyszłości odnieść może. Tego rodzaju załatwienie sprawy nie może być celem wyroku i nie odpowiadałoby powołanemu wyżej przepisowi ustawy, wedle którego uszkodziciel obowiązany jest wynagrodzić ten zarobek, jaki uszkodzony w przyszłości utraci. W warunkach normalnych, gdy siła kupna pieniądza ulegała stosunkowo nieznacznym wahaniom, różnice, jakie zachodziły nie dawały słusznej podstawy do ponownego rozpatrywania rent tego rodzaju raz w wyroku oznaczonych. Ale w obecnych stosunkach, — jakaś nienaruszalność tych rent nietylko nie odpowiadałaby literze ustawy i jej duchowi, ale byłaby pogwałceniem zasad słuszności. Ma się tu rzecz tak samo, jak z alimentami, co do których jest dopuszczalne podwyższenie względnie zniżenie w miarę dewaluacji pieniądza lub wzrostu jego siły kupna, o ile naturalnie te różnice są tego rodzaju, iż mogą być brane w rachubę.

Z tych przyczyn uzasadnionym jest w zasadzie wyrok sądu pierwszego, którym podwyższono — począwszy od 19 lutego 1922 — rentę przyznaną powodowi wyrokiem z 17 grudnia 1921, — skoro dalsze trwanie niezdolności powoda do zarobkowania nie było i nie jest zakwestjonowane. Gdy zaś co do wysokości tej podwyżki apelacja nie podnosi żadnych zarzutów, należało wyrok pierwszego sądu zatwierdzić.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozwanej.

Powody:

Pozwany domaga się rewizji zatwierdzającego wyroku sądu apelacyjnego z przyczyny w § 503 L. 4 pc. wymienionej, jednak niesłusznie. O ile rewizja żali się, że sądy niższe nie uwzględniły podniesionego przez pozwanego zarzutu sprawy osądzonej, to z uwagi na to, że dotyczące rozstrzygnienia niższych instancji zapadły w formie uchwały (§ 261, 471 L. 6, 473 al. 1 pc.), rewizja przedstawia się jako niedopuszczalna (§ 528 pc.), zaczem w tym kierunku należało ją odrzucić. Ocena

sprawy pod względem prawnym przez sąd apelacyjny jest zupełnie trafną i zgodzić się należy z zapatrywaniem prawnem sądu apelacyjnego, że przyznane powodowi poprzednim wyrokiem miesięczne kwoty z tytułu utraty zarobku w przyszłości mają charakter rat alimentacyjnych, skoro powód żyje z pracy rąk. Nadmienić jeszcze należy, że przyznana obecnie powodowi kwota miesięcznie 20.000 mk. tytułem utraconego zarobku co do siły kupna nie przedstawia większej wartości, aniżeli przyznana poprzednim wyrokiem z 17 grudnia 1920 kwota 2.500 mk. Zresztą odsyła się rewidującego do wyczerpujących i trafnych a wywodami rewizji bynajmniej nie odpartych pobudek wyroku sądu apelacyjnego. Nieuzasadnionej rewizji nie należało zatem dać miejsca.

684.

Dla oznaczenia wysokości nawiązki nie jest miarodajną wartość pieniądza w chwili wypadku, lecz wartość jego z czasu zbliżonego możliwie do dnia zapłaty.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 października 1923. Rw. 772/23.

Z powodów:

Obie strony podniosły w swych rewizjach przyczynę rewizyjną z L. 4 § 503 pc.

1) Rewizja powódki nie jest uzasadnioną. Żądanie bowiem, aby pozwana spółka zwracała wydatki na leczenie i utracony zarobek w r. 1917 w ilości 500 razy większej, nie jest oparte na żadnej ustawie, i nie znajduje uzasadnienia w § 1325 kc. Słusznie podniosła pozwana, że powszechna zniżka marki polskiej nie jest szczegółową szkodą, którąby powódce wyrządziła pozwana spółka, oraz że utrata siły kupna marki nie przedstawia dla powódki szkody w pojęciu prawa prywatnego. Inna rzecz, jeżeli chodzi o świadczenia wzajemne, nierównomierne.

2) Niemożna natomiast odmówić częściowej słuszności rewizji pozwanej spółki, o ile dotyczy wysokości nawiązki. Według ustaleń nie było uszkodzenie powódki ani nazbyt wielkie (rana na głowie i sińce), ani bolesność nie była długotrwałą. Bardzo bolesną była rana w chwili powstania i przy siedmiu opatrunkach. Później po dwóch tygodniach powódka miała czasowe bóle głowy, wywołane rozdrażnieniem nerwowem. Pomijając przeto możliwe przykre uczucia, przy których powódka nie czuła się dobrze, lecz niedoznawała fizycznego bólu, uznaje sąd najwyższy w myśl § 273 pc., że nawiązka 600.000 mk. jest ze względu na nasilenie i czas trwania bólów oraz na siłę kupna marki w chwili wydania wyroku sądu I zupełnie dostateczną.

Nawiązka w myśl § 1325 kc. przyznana obok wynagrodzenia za utratę zarobku i zwrotu kosztów leczenia, ma na celu załagodzenie doznanego bólu jednorazową zapłatą. Jeżeli ma swój cel spełnić, musi odpowiadać sile kupna pieniądza w czasie zbliżonym możliwie do dnia zapłaty (a zatem w chwili zamknięcia rozprawy w sądzie I — por. § 406 pc.). Z drugiej strony niemożna jej przyznawać odrębnie za każdy ból głowy, ani w ilości rażąco niestosunkowej do kosztów leczenia i utraty zarobku.

Natomiast przyznanie powódce drobnej kwoty za utratę literackiego zarobku przez czas słabości jest zupełnie uzasadnione i odpowiada ustaleniu, opartemu na zdaniu znawcy. Dlatego sąd najwyższy nie zmienił dalszej przyznanej powódce kwoty 640 mk. 22 f.

[1] To samo zapatrywanie wypowiadają orzeczenia izby trzeciej sądu najwyższego z 13 marca 1923, Rw. 1590/22 i z 15 maja 1923, Rw. 2590/22, ogłoszone w Przeglądzie prawa i administracji 1923. zesz. 7—9. str. 241 i 283 praktyki cywilno-sądowej.

685.

Jeżeli ważność umowy kupna-sprzedaży nieruchomości uczyniono zawisłą od zatwierdzenia jej przez sąd opiekuńczy małoletniego, będącego współwłaścicielem sprzedać się mającej nieruchomości, a zatwierdzenie to nie nastąpiło, całą umowę uznać należy za niezawartą,[1] *chyba że z oświadczeń stron okazuje się, że wolą ich było sprzedaż i nabycie także poszczególnych idealnych części nieruchomości, należących do osób własnowolnych.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 3 lipca 1923. Rw. 1248/22.

Sąd okręgowy w Wadowicach jako apelacyjny nie uwzględnił apelacji powodów i zatwierdził zaczepiony wyrok.

Powody rozstrzygnienia:

Zarzuty apelacji skierowane są jedynie do ustaleń sądu pierwszego dotyczących kwestji prawnych i podnoszą, że umowa z pozwaną ma być uważana za bezwarunkową.

Przedewszystkiem sąd pierwszej instancji na podstawie zeznań świadków M. L., Wł. St. i zgodnych z nimi zeznań pozwanej w celach dowodowych przesłuchanej ustalił, że pozwana zawarła umowę kupna-sprzedaży pod warunkiem, o ile nastąpi zatwierdzenie tejże umowy co do części sprzedanych realności, na małoletniego Wł. St. zapisanych, ze strony sądu nadopiekuńczego.

Tego ustalenia apelacja nie zbija, a ustalenie to jest

[1] Wskutek dewaluacji pieniądza zdarza się coraz częściej, że sądy opiekuńcze odmawiają zatwierdzenia sprzedaży idealnych części nieruchomości, należących do małoletnich. Wyłania się wówczas pytanie, czy umowa zawarta przez osoby własnowolne, będące właścicielami reszty części danej nieruchomości, obowiązuje strony mimo odmownej uchwały sądu nadopiekuńczego. Jednolite rozstrzygnienie wszystkich takich spraw nie jest możliwe, należy zbadać okoliczności danego wypadku. Jeżeli okaże się, że strony liczyły się z możnością odmówienia zatwierdzenia umowy przez sąd nadopiekuńczy imieniem małoletnich współwłaścicieli i na ten wypadek ustanowiły ceny odrębne za części nabywcze od osób własnowolnych, natenczas należałoby umowę co do tych części utrzymać w mocy. W zasadzie jednak, jak to widać z licznych spraw procesowych i hipotecznych wpływających w tej materji do sądu najwyższego, brak takich zastrzeżeń w umowach stron, wobec czego cała umowa musi być uważana za niezawartą.
Db.

zgodne z wynikami rozprawy. Ponieważ powodowie w toku sporu cofnęli skargę przeciw Wł. St., zrzekając się roszczenia co do realności lwh. 227 a ograniczyli tylko do połowy realności lwh. 202 ks. gr. gm. Chełmek, własnością samej pozwanej będącej, przeto odnośnie do tej części zawierana umowa ma być przedmiotem rozstrzygnienia.

Jeżeli przy pierwotnej umowie została umówiona cena kupna 8.800 koron za całą realność lwh. 202 i 227 ks. gr. gm. Chełmek a obecnie powodowie chcą podtrzymać umowę tylko co do połowy realności lwh. 202 gm. Chełmek, to sami uznają, że pierwotna umowa nie obowiązuje, lecz tylko z pierwotnej umowy chcą wyrwać część poprzednich przedmiotów i dowolnie oznaczyć nową cenę kupna. Z tego już wynika w myśl §§ w apelacji cytowanych, że umowa pierwotna strony nie wiąże, gdyż została rozwiązaną.

Ponieważ, jak to wyż wspomniano, pierwotna umowa była warunkową i warunek ten się nie ziścił i bez przystąpienia Wł. St. który w tym czasie stał się pełnoletnim, ziścić się nie może, przeto dawna umowa musi być uważana za nieistniejącą.

Zmienione zaś warunki obecnie jednostronnie przez powodów przedstawiane nie mogą uzasadnić zaistnienia umowy kupna-sprzedaży połowy realności lwh. 202 gm. Chełmek, gdyż i przedmiot nie jest ściśle oznaczony i cena również nie została umówiona.

Nowa umowa co do połowy realności lwh. 202 nie zaistniała, bo o samą połowę tej realności się nie umówiono ani też ceny za tę połowę realności nie ustanowiono, czego nawet sami powodowie obecnie nie twierdzą, to też właśnie w myśl § 914, 1053 i 1056 należało orzec zgodnie z wyrokiem pierwszej instancji.

Zarzuty więc apelacji nie zbijają ani nawet nie osłabiają ustaleń pierwszego sądu opartych na wynikach rozprawy i prawnie uzasadnionych, dlatego należało apelacji nie uwzględnić i wyrok pierwszej instancji zatwierdzić z motywów tamże przytoczonych.

Sąd najwyższy nie uwzględnił rewizji strony pozywającej.

Powody:

Podane w rewizji przyczyny rewizyjne z § 503 l. 2, 3 i 4 pc. nie są uzasadnione. Zaniechanie prowadzenia dowodów ze świadków i stron przesłuchanych już przez sąd pierwszej instancji w toku postępowania odwoławczego — nie stanowi wadliwości tego postępowania w rozumieniu przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 2 pc., jak to starają się powodowie w wywodach rewizji bez skutku wykazać — skoro przeprowadzona przed sądem odwoławczym rozprawa daje podstawę do dokładnego zbadania i należytego rozstrzygnienia niniejszej sprawy. Wywody rewizji, jakoby niezgodnie z treścią aktów sporu ustalono, że sporna umowa była warunkową, nie mogą stanowić podstawy do rewizji w kierunku przyczyny rewizyjnej § 503 l. 3 pc. Natomiast wywody rewizji, że sporna umowa kupna i sprzedaży składała się z dwóch odrębnych części czyli dwóch umów — jednej zawieranej przez pozwaną w własnem imieniu i drugiej w imieniu małoletniego syna — są wyrazem subjektywnego zapatrywania powodów — nie opartem na stanie rzeczy wynikającym z aktów sporu i na zgodnem z temi aktami ustaleniu sądu odwoławczego. Nieuzasadnioną jest również przyczyna rewizyjna z § 503 l. 4 pc. gdyż sąd odwoławczy ocenił sprawę trafnie, zgodnie ze stanem aktów i przepisami ustawy — oraz podał na uzasadnienie zaczepionego wyroku słuszne i trafne powody, które wywodami rewizji nie zostały odparte. Na te wywody zauważa się dodatkowo, że powoływanie się powodów na przepis § 920 uc. nie może uzasadnić słuszności żądania skargi, gdyż przepis ten odnosi się do wypadku udaremnienia wykonania umowy bądź z winy zobowiązanego lub z powodu przypadku, za który on odpowiada — ale nie może mieć zastosowania do niniejszej spornej umowy, jako warunkowej, która z powodu nieziszczenia się tego warunku uważaną być musi za nieistniejącą i nie wiążącą strony. Należało zatem nieuzasadnionej rewizji nie uwzględnić.

686.

Małżeństwo, zawarte przed duchownym niewłaściwym bez upoważnienia ze strony proboszcza, jest nieważne.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 lipca 1923. Rw. 593/23.

Sąd okręgowy cywilny w Krakowie wyrokiem z 9 listopada 1922 Cg. I. 451/21/16 małżeństwo zawarte między Z. R. urodzoną Kr. zamężną Z. a pozwanym E. Z. wedle obrządku rzymsko-katolickiego w kościele św. Krzyża w Warszawie dn. 6 lutego 1919 za nieważne z winy obu stron.

Powody:

Powódka twierdzi, że urodziła się 7 lutego 1900 jako ślubna córka K. i Ch. Kr. i była pierwotnie religji mojżeszowej. Do początku r. 1919 stale mieszkała przy swych rodzicach w Krakowie-Podgórzu. Z końcem r. 1918 pozwany oświadczył się rodzicom o jej rękę, czemu jednak rodzice odmówili. W styczniu 1919 pozwany zniewolił powódkę groźbą zastrzelenia, iż bez wiedzy i zezwolenia rodziców opuściła dom rodzicielski, przybyła do mieszkania powoda, aby następnie zawrzeć z nim ślub.

Oboje wyjechali do Częstochowy, gdzie powódka przeszła na religję katolicką, a następnie udali się do Warszawy, gdzie w kościele św. Krzyża 1 lutego 1919 zawarła z pozwanym ślub wedle obrządku rzymsko-katolickiego. Z małżeństwa urodziło się dziecko 26 października 1919. Pozwany źle się z powódką obchodził, a gdy z winy pozwanego usunięto ich z mieszkania, powódka była zmuszoną szukać schronienia u krewnych a zarazem nawiązać stosunki z rodzicami, którzy posta-

---

[1] Według opracowanego przez komisję kodyfikacyjną prawa międzydzielnicowego prywatnego, forma zawarcia małżeństwa podlega prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego. Do ważności małżeństwa wystarczy zachowanie formy, przepisanej przez prawa, którym oboje przyszli małżonkowie podlegają osobiście. Dla rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża właściwem jest prawo, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału.

nowili wdrożyć przeciw pozwanemu kroki sądowe celem unieważnienia małżeństwa.

Powódka uzyskawszy pełnoletność 7 lutego 1921 i uważając małżeństwo zawarte z pozwanym za nieważne, domaga się jego unieważnienia, a to z tego powodu, że małżeństwo zostało przez pozwanego wymuszone na niej groźbą zastrzelenia, że zezwolenie na małżeństwo dane było w czasie, gdy powódka była małoletnią, osobą uprowadzoną, dalej z powodu braku istotnych formalności a mianowicie z braku zapowiedzi i że uroczyste zezwolenie na małżeństwo danem było przed niewłaściwym duchownym bez obecności potrzebnych świadków. Pozwany godzi się na unieważnienie małżeństwa, zaś obrońca węzła sprzeciwia się. Jak stwierdza metryka urodzenia z daty Kraków-Podgórze 4 maja 1921, urodziła się powódka 7 lutego 1900. Powódka, jak świadczy odpis księgi nawróconych w parafji św. Zygmunta w Częstochowie z 26 stycznia 1921 ochrzczoną została 24 stycznia 1919 i przyjęła imię Zdzisławy-Romualdy. Poświadczeniem proboszcza parafji św. Krzyża w Warszawie stwierdza się, że 1 lutego 1919 zawarty został związek małżeński między E. Fr. Z. a Z. R. K., że małżeństwa tego nie poprzedziła żadna zapowiedź, albowiem od wszystkich trzech zapowiedzi nastąpiła dyspenza udzielona przez konsystorz archidjecezji warszawskiej, że małżeństwo to pobłogosławił ks. J. P. wikarjusz miejscowy w obecności dwóch świadków.

Odnośnie do przyczyn nieważności małżeństwa przyjmuje się na podstawie zeznania samej powódki, że bez przymusu i gróźb dobrowolnie zgodziła się na małżeństwo z pozwanym. Jak wyżej już podano, zarzut braku zapowiedzi jest nieuzasadniony, gdyż w tym kierunku była dyspenza od wszystkich trzech zapowiedzi a nadto ślub odbył się w obecności dwóch świadków. Co się tyczy małoletności powódki, to jak wykazują wyżej cytowane dokumenta, powódka w chwili zawarcia małżeństwa liczyła niespełna lat 19 i pozostawała pod opieką swych rodziców, mieszkając przy nich stale w Krakowie-Podgórzu, jak stwierdza poświadczenie komendy policji w Krakowie z 16 maja 1922.

Mimo to jednak przeszkody tej nie można uważać za przeszkodę unieważniającą małżeństwo, albowiem powódka wiedziała o tem, że jest małoletnią i wiedzieć musiała, że potrzebuje zezwolenia na małżeństwo, a jeżeli mimo to bez zezwolenia ślub zawarła, to sama ponosi w tem winę i dlatego z tego jedynie powodu unieważnienia małżeństwa domagać się nie może, a to tem więcej, że mimo tej przeszkody kontynuowała małżeństwo i ze skargą o unieważnienie małżeństwa znacznie po uzyskaniu fizycznej pełnoletności wystąpiła. Zaznaczyć przytem należy, że nawet błąd powódki co do prawa, iż małżeństwo zawarte z powodu małoletności a bez zezwolenia rodziców jest nieważne, należy przyjąć jako jej winę, gdyż nieznajomością prawa nikt zasłaniać się nie może.

Dalszą przeszkodą, która ma stanowić przyczynę nieważności małżeństwa jest brak uroczystego oświadczenia zezwolenia uczynionego przed właściwym dla jednego z oblubieńców duchownym.

Ślub zawarty został w Warszawie, a więc po myśli § 4 uc. normy prawne obowiązujące w b. Królestwie Polskiem mają zastosowanie przy ocenianiu przeszkody małżeństwa co dopiero podniesionych.

W myśl art. 51 prawa cywilnego obowiązującego w Królestwie Polskiem małżeństwo jest nieważne, jeżeli ślub dany był przez duchownego niewłaściwego i nie mającego na to upoważnienia od przełożonego parafji jednego z małżonków lub zwierzchności djecezjalnej.

Jak świadczy powołany wyżej dokument proboszcza parafji św. Krzyża strony upoważnienia takiego nie przedłożyły a jeżeli się zważy, że tak powódka jak i pozwany a co stwierdza biuro meldunkowe dyrekcji policji w Krakowie z 3 listopada 1922 w czasie zawarcia małżeństwa nie tylko stale ale rzeczywiście w Krakowie mieszkali, to do ważności zawartego przed niewłaściwym księdzem w Warszawie małżeństwa winni byli przedłożyć upoważnienie od przełożonego parafji jednego z nich. Takiego upoważnienia nie przedłożono, a z treści dokumentu przez proboszcza parafji św. Krzyża przedłożonego zdaje się wynikać, że oboje małżonkowie wprowadzili proboszcza w błąd, podając, że ich rzeczywiste zamieszkanie jest w Warszawie przy ulicy Chmielnej. Ponieważ zaś w myśl kategorycznego przepisu art. 51 obowiązującego w Królestwie Polskiem małżeństwo jest nieważnem, jeżeli ślub dany był przez niewłaściwego duchownego, a w danym wypadku właśnie ks. J. P. jakoteż proboszcz parafji św. Krzyża do dania ślubu był niewłaściwym, gdyż strony ani stałego ani nawet rzeczywistego miejsca zamieszkania w Warszawie nie miały, przeto należało z tej przyczyny uznać małżeństwo za nieważne. Orzeczono nieważność małżeństwa z winy obojga stron, albowiem przez wprowadzenie w błąd, iż ich stałe i rzeczywiste miejsce zamieszkania jest w Warszawie, podczas gdy tam tylko chwilowo przebywali, spowodowali, że udzielił im ślubu ksiądz niewłaściwy.

Sąd apelacyjny w Krakowie wyrokiem z 8 lutego 1923 Bc. IV 402/22 nie uwzględnił apelacji obrońcy węzła małżeńskiego.

Powody:

Przeszkoda małżeństwa z § 75 uc. w danym przypadku przez złożenie uroczystego oświadczenia ślubnego przed niewłaściwym duchownym jest przeszkodą prawa publicznego, której nie usuwa niezawinienie stron lub pomimo wiadomości o niej dalsze utrzymanie stosunku małżeńskiego. Przeciwny wywód odwołania mógłby dotyczyć innych przeszkód, których sąd nie przyjął. Uznana zaś przez sąd pierwszej instancji przeszkoda sprowadza także nieważność według § 51 prawa małżeńskiego obowiązującego w Warszawie, gdzie strony ślub zawarły. Powódka i pozwany nie mieli w Warszawie stałego miejsca zamieszkania i nie należeli także do osób w § 50 tamtejszego prawa małżeńskiego wymienionych, bez stałego miejsca osiedlenia pobyt swój zmieniających. Powódka mieszkając stale u rodziców w Krakowie wyjechała z Krakowa w styczniu 1919 i już 1 lutego 1919 stanęła do ślubu w Warszawie. Tak samo pozwany stale mieszkał w Krakowie będąc zajętym w drogucrji dokąd zaraz po ślubie powrócił, dla niego zatem także w każdym razie duchowny dający

ślub był niewłaściwym a ponieważ nagłe opuszczenie stałego miejsca pobytu w celu zawarcia ślubu za zgodą powódki nastąpiło, stało się małżeństwo z winy obu stron nieważnem, wskutek czego sąd apelacyjny odwołania nie uwzględnił.

Nie zachodzi jedyna podniesiona w rewizji przyczyna rewizyjna mylnej prawnej oceny tego sporu z L. 4, § 503 pc.

Ważność małżeństwa, zawartego przez wyznawców religji rzymsko-kat. należy ocenić, o ile chodzi o formę, według wymogów ustawy, obowiązującej w miejscu zawarcia małżeństwa. Słusznie zatem sądy niższych instancji powołują się w tym względzie na przepisy § 48, 50 i 51 ustawy o prawie małżeńskim z 1836, obowiązującej na obszarze b. Królestwa Kongresowego, skoro małżeństwo zawarły strony w kościele św. Krzyża w Warszawie. Nie ulega też wątpliwości, że ustawodawca w przepisie § 50 tej ustawy nie mógł mieć na myśli pod wyjętemi z pod reguły tego przepisu osobami wojskowymi i innymi, osób stale zamieszkałych w chwili ślubu gdzieindziej, w innej parafji, względnie w innej djecezji. Nie może być zatem mowy o zastosowaniu tego przepisu do stron procesowych, skoro one według ustaleń były w chwili zawarcia małżeństwa zamieszkałe stale w Krakowie. Z tego samego powodu jak i z uwagi na to, że spór toczy się w Małopolsce według obowiązujących tam przepisów prawa procesowego, słusznie miały na względzie sądy niższych instancji także przepisy § 94 i 96 uc. stanowiące o podziale przeszkód zawarcia małżeństwa na przeszkody prawa publicznego i prywatnego i o utracie prawa dochodzenia nieważności małżeństwa, gdyż według nich przedewszystkiem muszą oceniać sądy małopolskie dopuszczalność żądania unieważnienia małżeństwa dochodzonego przez strony, podległe prawu tam obowiązującemu.

Trafnie więc został ten spór oceniony pod względem prawnym.

Ponieważ także badanie aktów z urzędu nie wykazało żadnej przyczyny rewizyjnej, należało oddalić nieuzasadnioną rewizję obrońcy węzła małżeńskiego.

687.

Skargę o wznowienie, opartą na wynalezieniu nowych okoliczności faktycznych, należy wnieść w sądzie tej instancji, która ustaliła stan faktyczny.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 lipca 1923. Cg. 3/23/1.

Sąd najwyższy skargę J. N. o wznowienie postępowania w sporze awizacyjnym przeciw niemu przez M. K. wszczętym i o zmianę zapadłego w tym sporze wyroku sądu najwyższego w Warszawie do L. cz. Rw. 1876/22, którym nie uwzględniono rewizji przeciw wyrokowi sądu apelacyjnego we Lwowie z 31 marca 1922 l. cz. Bc. I, 157/22/3 odrzucił z powodu swej niewłaściwości do przeprowadzenia nad nią rozprawy.

Uzasadnienie:

W myśl § 532 ust. 2 p. c. należy wnieść skargę o wznowienie opartą na przyczynie z § 530 L. 7 p. c. w sądzie pierwszej instancji, w sądzie wyższej instancji bezpośrednio zaś tylko wtedy, jeżeli podana w skardze przyczyna wznowienia dotyczy jedynie wyroku wyższej instancji.

W przypadku niniejszym skarga o wznowienie opiera się na twierdzeniu, że do wiadomości skarżącego o wznowienie doszły nowe fakty i dowody mające uzasadnić brak legitymacji czynnej strony, która w procesie głównym wniosła wypowiedzenie. Ponieważ wedle § 571 pc. materjał faktyczny mający uzasadnić zarzuty wniesione przeciw wypowiedzeniu przytoczony być ma w zarzutach samych, zatem w postępowaniu w pierwszej instancji i już przez tą instancję w wyroku rozpatrzony być musi, przeto nie zachodzi w sporze niniejszym wyjątkowy wypadek z § 532 ust. 2 pc., w którymby skarga o wznowienie bezpośrednio w sądzie wyższej instancji wniesioną być miała. Należało zatem skargę z miejsca odrzucić, jako nie nadającą się z powodu niewłaściwości sądu najwyższego do wyznaczenia audjencji (§ 230 i 533 pc.).

688.

Umowa, zawarta w toku postępowania spadkowego między spadkobiercami co do nieruchomości spadkowych, nie wymaga do swej ważności zaświadczenia przez sąd okręgowy, choćby do spadku powołane były osoby małoletnie.[1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 10 lipca 1923, Rw. 2676/22.

Z powodów:

Zarzut błędnej oceny sprawy pod względem prawnym (§ 503, l. 4 pc.) nie jest uzasadniony.

Sąd najwyższy podziela zapatrywanie prawne sądu odwoławczego, że umowa spadkowa z 10 marca 1905, l. cz. A. 83/5/6, nie wymagała do swej ważności zatwierdzenia przez sąd okręgowy i to bez względu na to, czy nazwie się ją aktem działu spadku czy też kontraktem kupna-sprzedaży co do majątku spadkowego. § 109 n. j. poddaje wprawdzie zatwierdzenie sprzedaży majątku nieruchomego, należącego do osób małoletnich pod rozpoznanie sądu okręgowego. Rzeczami małoletnich w rozumieniu ustawy mogą być jednak tylko te, które są ich własnością (§§ 353, 354 uc.). Prawo rozróżnia bowiem *jus in re* od *jus ad rem*, rozróżnia między rzeczami, które są czyjąś własnością, a rzeczami, do których można podnosić roszczenie. § 308 uc. nie pozwala identyfikować prawa własności z prawem spadkowem. Nie ulega wątpliwości, że prawo spadkowe spadkobierców prowadzi do nabycia przez nich prawa własności do

---

[1] Por. glosę do orzeczenia ogłoszonego w OSP. II. 26'.

[1] W orzeczeniu tem izba trzecia sądu najwyższego odstąpiła od zasady, wypowiedzianej w orzeczeniu II, 145, jakoby do sprzedaży nieruchomości spadkowych, w których mają udział nieletni, potrzebne było zezwolenie władzy opiekuńczej, a powróciła do zasad plenarnego orzeczenia sądu najwyższego w Wiedniu z 31 grudnia 1873 ks. jud. nr. 85

majątku spadkowego, w myśl jednak §§ 797 i 819 uc. nie nabywają spadkobiercy prawa własności do rzeczy, przypadających im drogą spadku przed przyznaniem im ich dekretem dziedzictwa. Aż do tego czasu rzeczy te są częścią składową masy spadkowej, a nie własnością poszczególnych spadkobierców. Zasada ta znajduje potwierdzenie w przepisie § 23 ust. hip., wedle którego nabywca rzeczy należnych do masy spadkowej uzyskuje wpis hipoteczny swego prawa własności bezpośrednio po spadkodawcy.

Wobec tego nie można przyjąć, by do działu spadku, jakim była umowa z 10 marca 1905, wymaganem było w myśl § 109 n. j. zatwierdzenie sądu okręgowego, a nie wystarczało zatwierdzenie sądu spadkowego, identycznego z sądem opiekuńczym i kuratelarnym małoletnich, występujących w danej sprawie spadkowej.

Gdy zatem umowa ta przez władzę do tego powołaną zatwierdzoną została, nie można jej zarzucać nieważności dla braku przedłożenia jej do rozpoznania przez sąd okręgowy.

Rozpoznanie, czy osoby, które zastępowały małoletnich przy zawarciu umowy z 10 marca 1905, zadaniu swemu odpowiadały i czy umowa ta jest i obecnie dla małoletnich korzystna, nie może być przedmiotem niniejszego sporu.

Nie uzasadnioną rewizję pozostawiono tedy bez skutku.

689.

Chociaż księga gruntowa zaginęła, należy dołączyć do dokumentu o przeniesienie prawa własności na fizycznie wydzielonej części parceli geometryczny plan podziału parceli, jeżeli operaty katastralne zostały utrzymane.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 25 września 1923, R. 455/23.

Z powodów:

W myśl § 3, l. 2 rozp. z 26 marca 1916 dzpp, nr. 87, sąd dozwalający złożenia dokumentu ma badać, czy dokument ten odpowiada przepisanym wymogom. Jeżeli dokument dotyczy przeniesienia prawa własności części działki gruntowej, natenczas strony winny w myśl § 1 rozp. ces. z 1 czerwca 1914 dzpp. nr. 116 przedłożyć plan podziału, sporządzony przez jedną z osób, wymienionych w tem rozporządzeniu. Przedłożony przez rekurenta plan podziału nie odpowiada tym wymogom; nie wykazuje bowiem, czy wystawca planu tego należy do osób uprawnionych do sporządzania planów pomiarowych podziału. Odmowa zezwolenia na złożenie dokumentu przez sąd rekursowy jest zatem w przepisie § 3, l. 2 rozp. z 26 marca 1916, dzpp. nr. 87 i § 1 rozp. ces. z 1 czerwca 1914 dzpp. nr. 116 uzasadnioną. Z tego powodu należało rekursu nie uwzględnić i odpada potrzeba badania, czy chodzi w danym wypadku o niedozwolony ustawą z 30 marca 1879 dzpp. nr. 50 materjalny podział budynku.

Przepis § 4, ust. 2 rozp. ces. z 26 marca 1916 dzpp. nr. 87, odnosi się tylko do wypadków, w których zaginęły operaty katastru podatku gruntowego. W sprawie niniejszej nie wykazano, aby wypadek ten miał miejsce.

690.

Współwłaściciel rzeczy, który sprzedał ją, przedstawiając się jako właściciel wyłączny, a następnie odebrał rzecz od kupującego w przechowanie, nie może przeciw skardze tegoż o wydanie rzeczy zasłaniać się zarzutami, wysnutemi z praw współwłaścicieli.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 11 maja 1923, C. 50/23.

I. Sąd okręgowy w Ostrowie, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

O ile żądanie skargi oparto na kontrakcie kupna-sprzedaży (§ 433 uc.), łączącym bezpośrednio strony procesowe, to wnoszący rewizję nie może się zasłaniać prawami osób trzecich, bo sprzedawać można i rzecz cudzą, a jedynie rzeczą sprzedającego jest wystarać się kupującemu o własność rzeczy i wystarać się mu w myśl § 434 uc. o przedmiot sprzedany wolny od praw roszczonych przez osoby trzecie. Ze względu, że w stosunku między stronami kontraktującemi bez znaczenia jest okoliczność, czy kupująca powódka w chwili nabycia kupionych przedmiotów wiedziała lub nie wiedziała o tem, czy do przedmiotów tych trzecie osoby roszczą sobie prawo, gdyż w sporze obecnym osoby te nie występują i o ich prawach się nie rozstrzyga, nie było potrzeby przeprowadzenia dowodów, na których pominięcie rewizja się żali. Wnoszący rewizję przez to, że — wedle ustaleń — odebrał przedmioty powódce sprzedane w przechowanie, nie stał się osobą trzecią, któraby odpowiadała powódce tylko wedle zasad skargi wydobywczej.

Nawet jednak stosując te zasady, to na jedynie stanowczą w tym względzie okoliczność, że powódka w chwili, w której wedle § 929 uc. nabyłaby własność spornych przedmiotów, nie znajdowała się w dobrej wierze w rozumieniu § 932 uc., ofiarowano w postępowaniu odwoławczem tylko dowód ze świadków żony wnoszącego rewizję i brata jego W. (Następuje wywód dla wykazania, iż dowód ten zasadnie pominięto).

Sprzeczny z ustaleniami niższych instancji, wedle § 561 upc. miarodajnemi, jest wywód rewizji, domagający się zastosowania §§ 935 i 855 uc., ileże ustalono, że przedmioty sporne znajdowały się na gospodarstwie wnoszącego rewizję, a nie jego braci.

Jak jednak wyżej zaznaczono, wszystkie te wywody, mające usprawiedliwienie tylko w zakresie skargi wydobywczej, są dla skargi z kontraktu w rzeczywistości wszelkiego znaczenia pozbawione...

691.

1. Bank obowiązany jest wystarać się o to, aby mógł wypełnić swe płatne zobowiązania; nie może więc powoływać się na trudność uzyskania gotówki w czasie płatności.

2. *Popadłszy w zwłokę, może być obowiązany do wynagrodzenia szkody, polegającej na tem, że klient w braku należącej mu się od banku gotówki nie mógł kupić domu.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 25 maja 1923, C. 66/23.

I. Sąd okręgowy w Lesznie, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd apelacyjny ustala, że powód złożył w pozwanym banku 10.000 mk. w walucie niemieckiej na dwie książeczki oszczędnościowe na nazwisko swych małoletnich dzieci, że pieniądze te wypowiedział na dzień 26 grudnia 1919, a otrzymał je dopiero 10 marca 1920 w markach polskich. Pomimo złożenia pieniędzy na nazwisko małoletnich dzieci, nie można z samego faktu takiego zdeponowania jeszcze wnioskować, aby powód chciał się wyzbyć prawa dysponowania temi pieniądzmi, a dzieci jego stały się wierzycielami złożonych kwot. Jeżeli więc sąd apelacyjny przyjmuje, że nie zachodzi wypadek § 328 uc. i że powód może nadal złożonemi pieniądzmi dysponować, a zatem i dochodzić swych praw w drodze procesu, to w takiem ujęcu sprawy nie ujawnia się żadne uchybienie prawne.

Uznawszy czynną legitymację powoda i rozpoznając samo już żądanie powoda należy przedewszystkiem zaznaczyć, że pozwany bank nie może się powoływać ani na niemożność świadczenia w myśl § 275 uc., ani też na to, że bez żadnej z jego strony winy nie mógł dopełnić żądania powoda, wobec czego w myśl § 285 uc. popadł w zwłokę. W tym względzie należy zaznaczyć, że pozwany miał jako instytucja bankowa obowiązek wystarania się o to, aby móc wypełnić swe płatne zobowiązania. Postaranie się o pieniądze było, chociaż może z trudem połączone, jednak możliwe, gdyż pieniądze niemieckie znajdowały się w chwili wypowiedzenia jako ustawowy środek płatniczy w obiegu. Jeżeli więc pozwany zaniedbał wystarać się o konieczną dla siebie gotówkę, to w tem leży jego wina, powodująca zwłokę. Gdyby pozwany nawet zupełnie był niewypłacalnym, czego sam nie twierdzi, to okoliczność ta nie mogłaby usunąć zwłoki jego jako dłużnika (§ 279 uc.). Wobec tego należy przyjąć, że pozwany, nie wypłacając powodowi 26 grudnia 1919 wypowiedzianych pieniędzy, popadł rzeczywiście w zwłokę. Przy takim stanie rzeczy mógł też sąd apelacyjny bez żadnego uchybienia pominąć ofiarowane przez pozwanego dowody na to, że pozwany „znajdował się w nadzwyczaj krytycznem położeniu i pieniędzy wypłacić nie był w stanie“, gdyż, jak z wyżej przytoczonych wywodów wynika, temat dowodowy dotyczy punktów nieistotnych. Nie może być więc mowy ani o obrazie § 286 upc. ani też § 285 uc.

Skoro się zaś przyjmie, że pozwany bank popadł w zwłokę, to wynika z tego, że winien on powodowi w myśl §§ 286, 288 uc. zapłacić odszkodowanie, jeżeli i o ile powód rzeczywiście z powodu zwłoki pozwanego poniósł szkodę. Ciężar dowodowy, że szkoda powstała i do jakiej wysokości dochodzi, spoczywa przytem na powodzie. Sąd apelacyjny ustala w tym względzie na podstawie zeznań świadka F. P., że powód „w styczniu 1920 zaraz po zajęciu L. przez wojsko polskie mógł był kupić w L. dom, gdyby był posiadał potówkę w niemieckiej walucie, której li tylko z winy pozwanego banku na czas nie otrzymał i w skutek tego od kupna domu musiał odstąpić, ponosząc szkodę“. Ustalenia tego rodzaju nie można uważać za wystarczające. Przedewszystkiem należy zaznaczyć, że, o ile chodzi o czas p o zajęciu L. przez wojsko polskie, to zawieranie kontraktów na walutę niemiecką było według art. 3 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 zakazane. Chcąc więc uzasadnić szkodę z powodu braku waluty n i e m i e c k i e j, można brać pod uwagę tylko czas p r z e d zajęciem L. Gdyby tedy powód w czasie między 26 grudnia a zajęciem L. przez wojsko polskie mógł był nabyć dom za walutę niemiecką i właśnie z powodu braku owych 10.000 mk., złożonych w banku, nie mógł kupna uskutecznić, to mógłby powstałą stąd szkodę sobie likwidować. Przytem należy jednak zaznaczyć, że przy tego rodzaju konkretnych żądaniach odszkodowania należy szczególną uwagę zwrócić na związek przyczynowy. Należy więc przedewszystkiem zbadać, czy pertraktacje o pewien p o s z c z e g ó l n y, bliżej określony dom tak daleko posunięto, że według normalnego toku spraw wszelkie prawdopodobieństwo przemawiało za tem, że kontrakt dojdzie do skutku. Pozatem należy zważyć, czy kontrakt właśnie dlatego nie mógł być zawarty, że powód nie posiadał właśnie tyle pieniędzy, ile było złożonych w banku. Dopiero przy uwzględnieniu wszystkich tych okoliczności można zadecydować, czy powodowi powstała rzeczywiście szkoda, za którą odpowiada pozwany bank na podstawie § 252 uc. Gdy zaś z przytoczonych wyżej ustaleń zaskarżonego wyroku nie wynika z dostateczną jasnością, czy sąd apelacyjny wszystkie wyżej przytoczone okoliczności uwzględnił, należało zaskarżony wyrok uchylić i sprawę celem dokonania odnośnych ustaleń do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia przekazać...

692.

1. *Na domniemanie § 892 uc. powoływać się może nabywca prawa hipotecznego tylko wówczas, gdy jeszcze w czasie podania wniosku o wpis działa w zaufaniu do księgi gruntowej.*

2. *Zarzuty z istniejącej przedłużonej wspólności majątkowej, w księdze gruntowej nieuwidocznionej, mogą być przeciwstawione trzeciemu nabywcy majątku nieruchomego tylko wtedy, gdy ten o istnieniu wspólności wiedział.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 21 września 1923, C. 119/23.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

§ 892 uc. wprowadzający przepis bezwzględny (fikcyjny) bez możności odwodu, co do tego, że stan księgi

gruntowej uchodzi za zgodny z rzeczywistością i zupełny, został przez obie instancje w danym wypadku mylnie zastosowany: z drugiego ustępu tego § widoczna bowiem, że odnośnie do nabycia prawa przez wpis hipoteczny (jak właśnie w danym wypadku, gdzie nastąpić ma dopiero przewłaszczenie, skargą dochodzone), rozstrzyga wiadomość nabywającego w czasie podania wniosku o wpis. Ponieważ w toku obecnego sporu dowiedziałby się o rzekomej mylności wpisu wnoszącego rewizję jako wyłącznego i nieograniczonego właściciela kupionej przezeń nieruchomości, oczywistem jest, że w myśl tego przepisu nie mógłby się powoływać na zaufanie do księgi gruntowej w chwili późniejszej, wedle ustępu drugiego decydującej.

Wnoszący rewizję twierdzi, że zostaje z dziećmi pierwszego małżeństwa w przedłużonej wspólności majątkowej (w postępowaniu odwoławczem powoływał się nadto, sprzecznie z tem, na wspólność majątkową z drugą żoną), że więc w myśl §§ 1487, 1445, 1448, 1396 uc. akt zbycia nieruchomości, zdziałany przezeń bez zgody dzieci, jest w zasadzie bezskuteczny. Gdy jednak wspólności tej wbrew przepisom §§ 1485/3, 1438/3 uc., § 48 ust. hip. w księdze gruntowej nie uwidoczniono, lecz wnoszący rewizję nadal pozostał wpisany za wyłącznego i nieograniczonego właściciela danej nieruchomości, ma zastosowanie § 1435 uc., w myśl którego z istnienia wspólności majątkowej zarzuty przeciw aktowi prawnemu, zdziałanemu przez jednego z małżonków z osobą trzecią, mogą być wysnute względem tej osoby trzeciej tylko wówczas, gdy wspólność majątkowa uwidocznioną była w rejestrze na to przeznaczonym lub była tej osobie trzeciej wiadomą. Ponieważ przedłużona wspólność majątkowa nie jest wogóle przedmiotem wpisu do rejestru, wypływa stąd, że zarzuty z istnienia takiej wspólności w księdze gruntowej nie uwidocznionej, nie mogą być przeciwstawione osobie trzeciej, chyba że ta o istnieniu wspólności wiedziała. Gdy czegoś podobnego wnoszący rewizję wcale nie twierdzi, okazuje się, że skuteczność kontraktu kupna-sprzedaży zdziałanego przezeń, jako wykazanego przez wpis w księdze gruntowej wyłączonego i nieograniczonego właściciela nieruchomości, nie może być kwestjonowana ze względu na brak zgody uczestników rzekomej przedłużonej wspólności majątkowej (zresztą nawet w myśl § 1507 uc. nie poświadczonej). Ale wnoszący rewizję przytoczył w postępowaniu odwoławczem, że w 1908 zawarł nowe małżeństwo: wobec tego o przedłużonej wspólności majątkowej w czasie zdziałania kontraktu notarjalnego z 17 kwietnia 1920 wogóle już mowy być nie może, ile że wedle § 1493 uc. z chwilą zawarcia tego nowego małżeństwa przedłużona wspólność majątkowa z dziećmi z pierwszego małżeństwa ustała.

Gdy tak rzekoma przedłużona wspólność majątkowa wnoszącego rewizję z jego dziećmi z pierwszego małżeństwa nie może być w obecnym procesie ze skutkiem przeciwstawiona żądaniu skargi, inaczej ma się rzecz z wspólnością majątkową z drugą żoną. Gdyby taka wspólność majątkowa istniała a nieruchomość przez wnoszącego rewizję powodowi sprzedana była nią objętą, do skuteczności tego zbycia w myśl § 1449 cyt. wymaganą byłaby zgoda drugiej żony w rozumieniu §§ 182, 183 uc., jeżeli wspólność majątkowa — jak wnoszący rewizję już w postępowaniu odwoławczem twierdził — wpisana była we właściwym (§§ 1558, 1559 uc.) sądzie powiatowym do rejestru praw majątkowych (§ 1435 cyt.). Rzeczą więc sądu apelacyjnego było, okoliczności te, tudzież dalsze twierdzenie wnoszącego rewizję, iż druga żona jego zgody na dany kontrakt odmówiła i odmawia, uczynić przedmiotem badania dowodowego i ustaleń...

693.

1. *Cudzołóztwo nie stanowi przyczyny rozwodu w razie zgody na nie drugiego małżonka.*
2. *Korzystanie sądu z praw przyznanych mu § 622 upc., zależy od jego uznania, byleby prawa te sobie uświadamiał.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 stycznia 1922, C. 3721.

I. Sąd ziemiański, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Wyrok sądu apelacyjnego w części dotyczącej skargi powódki opiera się wyłącznie na tem, iż pozwany z M. P. cieleśnie obcował a M. J. i A. K. do takiegoż obcowania namawiał, obiecując im za to pieniądze i podarki. O ile sąd apelacyjny w czynach tych upatruje przyczyny rozwodu § 1565 względnie 1568 uc. zasadniczo ma słuszność. Jednakże pozwany już w odpowiedzi na skargę... (powołanej w stanie rzeczy wyroku I instancji, na który się znów wyrok II instancji powołuje) bronił się tem, że powódka, odmawiając mu powinności małżeńskiej, wyraźnie godziła się na cudzołożne stosunki jego. Jakoż wyjaśnienia te pozwanego zostały potwierdzone przez zeznanie świadków F. W. i S. G. Sąd apelacyjny, nie uwzględniając zupełnie w wyroku swym tych okoliczności, obraził pod względem formalnym § 286 upc., pod względem materjalnym zaś § 1569 L. 2 uc., a także § 1568 uc., gdyż i ten przepis nie może być stosowanym, skoro powódka godziła się na cudzołożne stosunki pozwanego, a czyny, do których sąd apelacyjny § 1568 uc. zastosował, przedstawiają się w istocie swej tylko jako przygotowania względnie usiłowania cudzołóztwa. Pytanie, czy zezwolenie na cudzołóztwo należy uważać za cofnięte przez wytoczenie skargi rozwodowej — co w każdym wypadku można rozstrzygnąć tylko na podstawie całokształtu konkretnych okoliczności — w danym procesie nie wymaga rozstrzygnięcia, gdyż wszystkie odnośne czyny pozwanego dokonane zostały przed wytoczeniem skargi, jak to wykazują zeznania M. P., M. J. i A. K...

Co się tyczy zarzutu rzekomego naruszenia § 622 upc. przez sąd apelacyjny, należy zauważyć, że naruszenia § 622 upc. nie można upatrywać już w tem, iż sąd z prawa przyznanego mu w § 622 upc. nie korzystał — gdyż zależy to zupełnie od uznania sądu, czy uważa za odpowiednie z prawa tego korzystać lub nie. Naruszenie zachodziłoby tylko wtenczas, gdyby sąd przy wydawaniu wyroku wogóle nie był sobie uświadomił

uprawnienia tego; w tym względzie jednakże rewizja żadnych danych nie przytoczyła ani też akta uchybienia takiego nie wykazują...

694.

Utrzymanie listów, jako wyrażających ostatnią wolę spadkodawcy odpowiada zasadzie § 2084 uc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 5 października 1923, C 185/23.

I. Sąd ziemiański w Bytomiu, II. Sąd apelacyjny w Katowicach.

Z powodów:

Właśnie powołany w rewizji przepis § 2084 uc., nakazujący taką w zasadzie wykładnię rozporządzeń ostatniej woli, przy której mogłyby się utrzymać (*favor testamenti*), przemawia przeciw wnoszącym rewizję, a za utrzymaniem listów... jako wyrażających ostatnią wolę śp. F. K. w kierunku wydziedziczenia wnoszących rewizje, a przeznaczenia spadku rodzicom czy też ojcu. Także formalnym wymogom testamentu listy te na ogół czynią zadość. Odwołane testamenty te nie zostały, gdyż z listów późniejszych wypływa tylko zamiar spadkodawcy uczynienia tego w czasie późniejszym, jednakże niezniszczony.

Inna jest rzecz, czy testamenty te w razie podstępnego wyłudzenia przez wprowadzenie spadkodawcy w błąd przez pozwanego, mogłyby być obalone. Ale o tem w obecnym procesie rozstrzygać nie można, jak też rewizja zarzutu takiego nawet nie obejmuje...

695.

Umowa dodatkowa odraczająca termin zapłaty ceny kupną, umówionej w kontrakcie kupna-sprzedaży o nieruchomość, wymaga do ważności formy § 313 uc.

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 3 marca 1923, C 93/22.

I. Sąd okręgowy, II sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Skoro sąd apelacyjny ustalił, że wedle osnowy notarjalnego kontraktu kupna-sprzedaży wnoszący rewizję obowiązany był zapłacić część ceny kupna w kwocie 191.500 mk. przed objęciem C. w zarząd polski w walucie niemieckiej, to nie obraził przez to przepisów ustawy walutowej, która na obszarze tym dopiero później weszła w życie, i słusznie przyjął, że sprzedający na podstawie § 9 kontraktu uprawniony był do odstąpienia od umowy, gdy wnoszący rewizję w zakreślonym czasokresie zapłaty w umówiony sposób nie dokonał. W tym stanie prawnym wejście w życie ustawy walutowej zmiany żadnej nie spowodowało, skoro w tym czasie sprzedający miał już prawa nabyte wskutek zwłoki, jakiej wnoszący rewizję przedtem był się dopuścił. Przepis tej ustawy o zrównaniu marek niemieckich z polskiemi i wprowadzenie marki polskiej jako jedynego prawnego środka płatniczego na terytorjum b. dzielnicy pruskiej, mógłby mieć znaczenie w danej sprawie wówczas tylko, gdyby z jakiegobądź powodu termin zapłaty został przesunięty poza czas wejścia w życie ustawy walutowej. Ewentualność tę należy jednak wykluczyć, skoro — jak to sąd apelacyjny słusznie przyjął — ustna umowa dodatkowa, na którą wnoszący rewizję się powołuje, obejmująca zmianę w istotnym punkcie kontraktu kupna co do nieruchomości, wobec przepisów §§ 313, 125 uc. musi być uważana za nieważną...

696.

1. *Krajowe ubezpieczenie ogniowe jest identyczne z dawniejszą „Posensche Provinzial- Feuer-Sozietät".*
2. *Art. 2 ustawy walutowej stosuje się do ofert w myśl § 145 uc.*
3. *Wiążąca oferta może być skutecznie przyjętą po (siedmiu) latach mimo zmienionych warunków.*

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 2 czerwca 1923, C. 155/22.

I. Sąd okręgowy, II, sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

I. Podniesiony przez pozwaną zarzut braku legitymacji czynnej powoda jest bezpodstawny. Według ustaleń sądu apelacyjnego dawniejsza instytucja pod nazwą „Posensche Provinzial — Feuer-Sozietät" w Poznaniu, zmieniła wprawdzie z powodu zmian politycznych swą nazwę na polską (Krajowe ubezpieczenie ogniowe), pozatem jednak w charakterze jej nic się nie zmieniło: zmniejszył się tylko jej zakres działania o tyle, że części dawniejszej prowincji poznańskiej pozostały nadal pod panowaniem pruskiem. Wobec tego trzeba przyjąć, że powód jest właśnie tą instytucją, której pozwana ofiarowała dom swój na sprzedaż, gdyż oferta z 24 stycznia 1913 dotyczy instytucji, która zajmowała lokale w domu pozwanej, a za tę instytucję trzeba wobec ustaleń sądu apelacyjnego uważać powoda...

II. W rzeczy samej sąd apelacyjny przyjmuje, że pozwana miała prawo żądać, aby jej ofertę z 24 stycznia 1913 tak przyjęto, jak była złożona, a ponieważ brzmiała na marki niemieckie, gdyż innych wogóle nie było, więc przyjęcie oferty mogło tylko nastąpić w ten sposób, że cena kupna ma wynosić 110.000 mk. niemieckich. Gdy jednak takiej umowy w myśl art. 3 ustawy walutowej zawierać nie wolno, więc z chwilą przyjęcia oferty pozwanej przyszła do skutku umowa nieważna, wobec czego skarga jest nieuzasadniona. Do rozumowania tego sąd najwyższy przychylić się nie może. Wprawdzie w wypadkach takich jak niniejszy, umowa przychodzi do skutku w myśl § 152 uc. dopiero z chwilą zadokumentowania przyjęcia oferty. Jednakże, chociaż dopiero z chwilą zawarcia umowy powstaje wzajemne zobowiązanie stron, to nie wynika z tego jeszcze, aby dopiero z tą chwilą można stosować przepisy ustawy walutowej. Należy bowiem uwzględnić, że, jakkolwiek z chwilą złożenia oferty nie powstaje jeszcze żadne zobowiązanie składającego ofertę, to jednak z chwilą tą powstaje już dla strony przeciwnej pewnego rodzaju prawo, chociaż nie będące jeszcze roszczeniem, w szcze-

gólności prawo do przyjęcia oferty a tem samem doprowadzenia do skutku umowy. Z tego wynika, że z chwilą złożenia oferty następuje po stronie składającego ją skrępowanie prawne specjalnego rodzaju, posiadające już pewne cechy zobowiązania, chociaż niem w ścisłem tego słowa znaczeniu jeszcze nie jest. Wobec tego nasuwa się zagadnienie: czy przepisy ustawy walutowej z 20 listopada 1919 można stosować tylko do zobowiązań w ścisłem tego słowa znaczeniu, czy też do wyżej przytoczonego, z oferty wynikającego skrępowania prawnego, nie skrystalizowanego jeszcze w ścisłe zobowiązanie. W tym względzie należy podnieść, że idea ustawodawcza wspomnianej ustawy walutowej idzie w tym kierunku, że wprawdzie na przyszłość mają być wzbronione wszelkie zobowiązania i transakcje w markach niemieckich (art. 3), że jednakże wszelkie dotychczasowe zobowiązania mają być ważne, a winny być tylko uiszczone markami polskiemi w równej nominalnej sumie (art. 2). Ustawodawca pragnie więc wszelkie nabyte już prawa uszanować, przekształcając je jedynie odpowiednio do swej polityki walutowej. Dlatego należy art. 2 ustawy walutowej rozumieć w ten sposób, że podpadają pod przepis jego wszelkie przed wejściem w życie ustawy walutowej zadzierzgnięte skrępowania prawne, o ile są już tak dalece skrystalizowane, że chociaż nie są jeszcze zobowiązaniami, to jednak wytwarzają po drugiej stronie prawo, które potrzeba tylko wykonać, aby stworzyć już zobowiązanie w ścisłem tego słowa znaczeniu.

Z tego stanowiska prawnego wychodząc, należy art. 2 ustawy walutowej stosować także do ofert w myśl § 145 uc. Dla danego wypadku wynika z wyżej przytoczonej zasady, że cenę kupna, wyrażoną w ofercie pozwanej z 24 stycznia 1913 w markach niemieckich, należy w myśl art. 2 ustawy walutowej traktować jako wyrażoną w markach polskich. Skoro tak jest, to z chwilą przyjęcia oferty przez powoda, przyszła do skutku umowa na marki polskie, nie zaś na marki niemieckie, tak że zastosowanie art. 3 ustawy walutowej jest wykluczone. Z tego wynika, że zawarta między stronami umowa na zasadzie przyjęcia oferty pozwanej jest w całej pełni ważna.

Wprawdzie pozwana powołuje się na to, że oferta z 24 stycznia 1913 nie może jej zobowiązywać, gdyż wobec zasadniczych zmian politycznych, walutowych i ekonomicznych nie można od niej wymagać, aby dopełniała umowy w zupełnie innych warunkach, aniżeli to uczynić zamierzała. Jednakże podniesione przez pozwaną momenty nie mogą spowodować nieważności złożonej oferty. Okoliczność, że umowa przychodzi do skutku w zupełnie zmienionych warunkach życia politycznego i gospodarczego, jest skutkiem długoterminowego związania się ofertą, którego ryzyko ponieść winna ta strona, która dobrowolnie skrępowanie to przyjęła na siebie.

Wyrok niniejszy nie przesądza jednak kwestji, ile powód winien pozwanej zapłacić, ażeby zapłacona kwota odpowiadała umówionej przez strony cenie kupna, wyrażonej w 110.000 marek. Zagadnienie to, a w szczególności sposób przeliczenia nie mógł być w niniejszym procesie rozpoznawany, gdyż kwestja ta nie należy do przedmiotu obecnego sporu, który dotyczy tylko pytania, czy wskutek przyjęcia przez powoda oferty pozwanej przyszła do skutku ważna umowa, czy umowa ta obowiązuje i czy powód może żądać jej dopełnienia...

697.

Wobec przepisu, wedle którego cofnięcie rewizji nastąpić winno przez doręczenie pisma procesowego, bezskuteczne jest w tym względzie złożenie przez notarjusza w sądzie odpowiednio do wniosku stron wypisu ugody notarjalnej, w której strony oświadczyły, że zrzekają się rewizji i uważają ją za cofniętą.[1]

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 13 kwietnia 1923 C. 73/22.

I. Sąd okręgowy w Grudziądzu, II. sąd apelacyjny w Toruniu.

Z powodów:

Po wniesieniu rewizji strony zawarły ugodę notarjalną..., w której w § 3 oświadczyły, że zrzekają się rewizji i uważają ją za cofniętą. Odpowiednio do wniosku stron, notarjusz P. przesłał do sądu apelacyjnego wypis ugody do przesłania jej do sądu najwyższego „celem umorzenia procesu". Z osnowy § 3 ugody wynika, że strony notarjusza P. nie upełnomocniły do cofnięcia rewizji, lecz że uważały przez oświadczenie zawarte w § 3 ugody rewizję już za cofniętą, co notarjusz P. miał sądowi najwyższemu podać do wiadomości i co też uczynił pismem z 28 czerwca 1922. Tego rodzaju cofnięcie rewizji nie może jednak wywołać żadnych skutków procesowych. Według § 515, ust. 2, zd. 1 upc. cofnięcie rewizji winno nastąpić, o ile nie złożono odpowiedniego oświadczenia przy ustnej rozprawie, przez doręczenie pisma procesowego. Pismo to winien wystosować pełnomocnik procesowy. Tymczasem w danym wypadku notarjusz P. ani nie był pełnomocnikiem procesowym pozwanych, ani też pismo jego z 28 czerwca 1922 nie zawiera żadnego cofnięcia rewizji. Wobec tego należy przyjąć, że cofnięcie rewizji w myśl przepisów procesowych **nie** nastąpiło. Gdy również i cofnięcie skargi przez adwokata S. pismem z 7 lipca 1922 nie mogło już dlatego wywołać żadnych skutków procesualnych, że nie nastąpiła zgoda pozwanych na jej cofnięcie, konieczna w myśl § 271 upc., a ponadto pełnomocnik procesowy pozwanych, adwokat F. wniósł o decyzję sądową, podtrzymując wniesioną przez siebie rewizję, należało sprawę rozpoznawać w rzeczy samej...

---

[1] Notarjusz, będący równocześnie adwokatem (§ 78 upc.) dokumentuje w ugodzie notarjalnej (§ 415 upc.) zgodne oświadczenie obu stron co do cofnięcia rewizji i jak również urzędownie stwierdza, zgodnie z wnioskiem obu stron (arg. z § 88 upc.), komunikuje o tem sądowi procesowemu „w celu umorzenia procesu". W tych warunkach żądanie jeszcze doręczenia osobnego pisma procesowego przez jedną stronę drugiej z oznajmieniem o cofnięciu rewizji, zakrawa chyba na bezużyteczny formalizm, skoro w tym stanie sprawy nie ma znaczenia okoliczność, że notarjusz (adwokat) w samymże procesie nie mógłby być pełnomocnikiem obu stron.

698.

1. *Dowód biernej legitymacji strony pozwanej do skargi o eksmisję ciąży powoda.*

2. *Postanowienie kontraktu najmu, wymagające pisemnego zezwolenia najmodawcy do odnajęcia najętych lokali przez lokatora, nie wyklucza bezwzględnie ważności ustnego zezwolenia.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 27 kwietnia 1923, C. 35/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Powodowie tworzą tzw. konsorcjum b. starego teatru miejskiego, które jest najemcą gmachu tegoż teatru przy pl. Wolności l. 11 w Poznaniu. Poprzednikiem powodów było inne konsorcjum, które kontraktem z 18 grudnia 1917 jeden skład z dwiema przylegającemi doń ubikacjami na parterze wraz z sklepem puściło w najem na czas od 1 kwietnia 1918 do 1 kwietnia 1924 firmie „Nationale Automobilgesellschaft" w Berlinie. Kontrakt zawiera w § 3 przepis, że lokator nie może najętych lokali ani w całości ani też w części odnajmować osobom trzecim, jeżeli nie otrzyma na to pisemnego zezwolenia. Z d. 1 października 1920 „Nationale Automobilgesellschaft" przestała w Poznaniu istnieć, a zajmowane przez nią lokale zajęli pozwani. Później zajęli oni w tym samym domu jeszcze dalsze ubikacje na pierwszem piętrze po adwokacie J. Zajętych ubikacji pozwani używali spokojnie przez kilka miesięcy, płacąc za pośrednictwem kierowniczki firmy „Robur" komorne, które odbierał, a nawet podwyższył powód B., zarządzający sprawami konsorcjum.

Wyrok sądu apelacyjnego uchylono.

Z powodów:

I. Pozwana strona wniosła zarzut braku legitymacji biernej. Istota zarzutu tego polega na zaprzeczeniu, jakoby powódce przysługiwało roszczenie właśnie w stosunku do pozwanej strony. Skoro więc powód roszczenie swe podnosi właśnie wobec niej, to ponosi on wobec przeczenia pozwanej strony ciężar dowodu, że rzeczywiście posiada do niej roszczenie. Czy tak jest, należy rozstrzygać na podstawie przepisów prawa materjalnego. W danym wypadku winni więc powodowie udowodnić legitymację bierną pozwanej strony, a nie pozwana strona brak tej legitymacji, jak to mylnie przyjmuje sąd apelacyjny. Badając kwestję legitymacji biernej, sąd apelacyjny będzie musiał w danym razie przy zastosowaniu § 139 upc. przedewszystkiem ustalić, przeciwko komu wytoczono skargę, czy przeciwko H. i J. H., czy też przeciwko firmie „Robur", a oprócz tego: kto zajmuje sporne lokale, czy H. czy też firma „Robur". Dopiero na tej podstawie będzie możliwa decyzja, czy w myśl przepisów prawa materjalnego przysługuje powodom jakie roszczenie w stosunku do pozwanej strony. Już z tego powodu należało zaskarżony wyrok uchylić.

II. Dalej wyrok ten przyjmuje, że nawet w najkorzystniejszym dla pozwanych wypadku, a mianowicie, że powodowie zgodzili się na zajęcie przez pozwaną stronę spornych lokali, powodowie mogli wobec treści § 3 kontraktu najmu z 18 grudnia 1917, jak i z uwagi na przepisy §§ 565, 589 uc. najem wypowiedzieć z końcem pierwszego roku, co też najpóźniej z chwilą doręczenia skargi nastąpiło. Dlatego są, zdaniem sądu apelacyjnego, nieistotne twierdzenia pozwanej strony, że zajęcie spornych lokali nastąpiło za zezwoleniem powodów względnie nawet ich poprzedników. W tym względzie należy jednak podnieść, że zaskarżony wyrok nie docenia twierdzeń pozwanej strony. Pozwana strona twierdzi, że wstąpiła w kontrakt z 18 grudnia 1917 w miejsce „Nationale Automobilgesellschaft" za zgodą dawnego konsorcjum jeszcze przed utworzeniem konsorcjum nowego, na co ofiaruje dowód ze świadka K. B. Gdyby pozwana strona w kontrakt ten rzeczywiście wstąpiła, to w myśl § 1 kontraktu miałaby prawo zajmować wymienione w kontrakcie lokale aż do 1 kwietnia 1921. Wprawdzie § 3 kontraktu wymaga, aby lokator uzyskał od puszczającego w najem pisemne zezwolenie na odnajęcie zajętych lokali. Lecz przepis ten sam w sobie nie byłby jeszcze decydujący. Gdyby go bowiem ustanowiono tylko w interesie puszczającego w najem, to ten mógłby się prawa tego zrzec, a za takie zrzeczenie możnaby ewentualnie uważać także sam fakt udzielenia ustnego zezwolenia na odnajęcie lokali osobie trzeciej. Czy jednakże przepis ten można tak rozumieć, to zależy znowu od treści prawnego stosunku starego konsorcjum do miasta Poznania, a mianowicie, czy § 3 stoi z § 9 kontraktu w związku t. j., czy dalsze odstąpienie zajętych lokali w myśl § 3 kontraktu wymaga zezwolenia magistratu miasta Poznania. Przytem będzie też trzeba wyjaśnić stosunek nowego konsorcjum do konsorcjum starego oraz do magistratu miasta Poznania. W tym względzie brak w zaskarżonym wyroku wszelkich ustaleń, a tem samem faktycznej podstawy do prawnego rozstrzygnięcia, w szczególności do oceny, czy twierdzenia strony pozwanej są istotne i czy świadek B. winien być badany. Również i z tego powodu należało więc zaskarżony wyrok uchylić.

Przy ponownem rozpoznawaniu sprawy sąd apelacyjny będzie też musiał mieć na uwadze, że pozwana strona zajmuje dwa rodzaje lokali i że to, co wyżej powiedziano o kontrakcie z 18 grudnia 1917, nie dotyczy ubikacji zajętych po adwokacie J. na pierwszem piętrze. W odniesieniu do tych ubikacji przepisy §§ 565, 589 uc. mogłyby być w danym razie zastosowane w ten sposób, jak to czyni zaskarżony wyrok...

699.

Jeżeli przy zawarciu umowy jedna strona spowodowała drugą do zaniechania formy prawem przepisanej, roszczenia wzajemne ocenia się wedle § 254 uc.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 7 października 1922, C. 65/22.

II. Sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

Sąd najwyższy już niejednokrotnie orzekł, że stro-

na, która przy zawarciu umowy spowodowała drugą do zaniechania formy prawem przepisanej, nie może się powoływać na brak formy, raczej zobowiązana jest do odszkodowania, co w myśl § 249 uc. może prowadzić do tego, iż musi umowy dopełnić tak, jak gdyby forma była zachowana — zwłaszcza, jeżeli niezachowanie formy spowodowała w tym zamiarze, aby się na brak ten ze szkodą drugiej strony powołać (§ 826 uc.).

W danym wypadku jednakże sąd apelacyjny przyjmuje, że pozwany, chociażby namówiony przez powoda, ponosi winę w wadliwem objawieniu woli na równi z powodem i dlatego w żadnym razie nie może żądać ani „przywrócenia pierwotnego stanu, ani pełnego wynagrodzenia szkody". Tego rodzaju wniosek sądu apelacyjnego pozostaje w wyraźnej sprzeczności z przepisem § 254 uc. Traktując o obowiązku wynagrodzenia zrządzonej komuś szkody (§ 249 nast. uc.), ustawa cywilna niemiecka rozpatruje w § 254 specjalny wypadek, gdy przy powstaniu szkody współdziałała wina poszkodowanego. Tutaj ustawa przedewszystkiem rozróżnia spowodowanie szkody od samej winy. Następnie sam obowiązek wynagrodzenia szkody, jak również i wysokość odszkodowania, czyni prawo zawisłemi „od okoliczności, mianowicie od tego, o ile szkoda spowodowana została przeważnie przez jedną lub drugą stronę" (§ 254 ust. 1). Tym sposobem, jak to na podstawie rzeczonego tekstu prawa czyni orzecznictwo niemieckiego sądu Rzeszy, należy tutaj rozróżnić trzy przypadki: albo strona druga obowiązaną jest poszkodowanemu udzielić odszkodowania całkowitego albo odpowiedzialność jej jest uszczuplona lub wreszcie całkowicie wykluczona. Wszystko to zależy od okoliczności, przedewszystkiem zaś od tego, która strona przeważnie spowodowała szkodę (kom. sędziów sądu Rzeszy, wyd. 3, uw. 1 do § 254). W ten sposób, jak się wyraża komentator polski, „obowiązek wynagrodzenia szkody m o ż e ulec osłabieniu wskutek zachowania się samego uszkodzonego" (O h a n o w i c z, II. 16), bynajmniej jednak prawo tego nie stanowi, aby wskutek współwiny „uszkodzonego" czyli poszkodowanego obowiązek ten m u s i a ł z konieczności ulec ograniczeniu. W sprzeczności z powyższemi zasadami prawa obowiązującego sąd apelacyjny nie rozróżnia w zaskarżonym wyroku spowodowania szkody od stopnia winy. Następnie sąd nie zwraca uwagi na stopień odpowiedzialności, z góry przypuszczając, że odpowiedzialność w danym wypadku musi być uszczuplona. Tymczasem dla bliższej oceny stopnia winy oraz stopnia odpowiedzialności i wynikających stąd konsekwencji, sąd apelacyjny obowiązany był sprawdzić zaofiarowane przez pozwanego dowody, czego jednakże z wyraźną obrazą § 254 uc. nie uczynił...

700.

1. *Data testamentu z § 2231 uc. nie dość jasno w nim wyrażona może być wyjaśniona innemi środkami dowodowemi.*

2. *§ 139 upc. nie wkłada na przewodniczącego obowiązku wskazania każdego poszczególnego środka dowodowego.*

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 kwietnia 1923, C. 18/23.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W myśl § 2231 uc. testament własnoręczny winien być zaopatrzony w miejsce i dzień wystawienia. Data testamentu musi wynikać z testamentu samego, odpowiadać rzeczywistości i n i e b u d z i ć w ą t p l i w o ś c i c o d o s p o r z ą d z e n i a t e s t a m e n t u. Dlatego w zasadzie byłoby uchybieniem prawnem, gdyby się datę testamentu chciało dopiero ustalać środkami dowodowemi poza samym dokumentem testamentu. Jeżeli jednakże testament datę zawiera, d a t a t a j e d n a k j e s t t a k u j ę t a, ż e n i e m o ż n a j e j o d r a z u s t w i e r d z i ć, to nie jest żadnem uchybieniem, jeżeli sąd celem ustalenia ścisłej i prawdziwej, w t e s t a m e n c i e r z e c z y w i ś c i e z a w a r t e j daty przeprowadzi postępowanie dowodowe. Z tego rodzaju wypadkiem mamy tutaj do czynienia. Testament w rzeczywistości datę zawiera, jest ona jednak w ten sposób ujęta, że potrzeba było dopiero innych środków dowodowych celem dokładnego jej ustalenia. W tych warunkach sąd apelacyjny mógł bez żadnego uchybienia przeprowadzić dochodzenia dowodowe. Przepis § 2231 uc. nie jest więc obrażony.

Na zasadzie odnośnego postępowania dowodowego sąd apelacyjny ustalił, że data testamentu brzmi: „szesnastego marca roku tysiąc dziewięćset szesnastego" i że data ta jest prawdziwa. Ustalenie to, dokonane na podstawie oceny zeznań badanych świadków J. S., M. W. i J. K. nie zawiera w sobie żadnej wewnętrznej sprzeczności, ani też nie ujawnia braku spójni logicznej, lecz przeciwnie, odpowiada całokształtowi warunków danego wypadku, jest zatem dla sądu rewizyjnego wiążące. Wprawdzie rewizja podnosi zarzut obrazy § 286 upc. z powodu niezbadania żony świadka S. Zarzut ten jest jednak nieuzasadniony, gdyż powód na świadka tego wcale się nie powoływał, a sąd z urzędu świadków badać nie może. Tak samo nieusprawiedliwiony jest i dalszy zarzut rewizji, że sąd nie zwrócił stronom uwagi na wspomnianego świadka, gdyż sąd nie tylko nie był do tego zobowiązany, lecz byłoby nawet uchybieniem, gdyby to był uczynił. Jest bowiem rzeczą stron przedłożyć sądowi cały materjał procesowy, gdyż strony same winny w procesie cywilnym występować z inicjatywą, o ile ustawa specjalnie nie przewiduje postępowania z urzędu. Rewizja nie może się też w tym względzie powoływać na § 139 upc., gdyż przepis ten nie ma na celu, aby przewodniczący zbierał materjał procesowy i zwracał stronom uwagę na to, jakiemi poszczególnemi środkami dowodowemi mogą się posługiwać, lecz ma tylko na celu uporządkowanie całego materjału procesowego, do czego należy również i ogólne wezwanie stron, aby wskazały środki dowodowe. Czy jednak strona z poszczególnego środka dowodowego chce zrobić użytek, to zależy w zupełności od jej uznania i dlatego przewodniczący nie potrzebuje na k a ż d y p o s z c z e g ó l n y środek dowodowy wskazywać...

701.

§ 817, zd. 2 uc. może być stosowany tylko w przypadkach świadomego wykroczenia celem naruszenia przepisów ustawy.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 8 czerwca 1923, C. 16/23.

I. Sąd okręgowy, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W danym wypadku strony umówiły się, że część ceny kupna miała być płatna w walucie niemieckiej. Wobec tego należy w myśl art. 3 ustawy walutowej z 20 listopada 1919 łącznie z § 134 uc. zawarty między stronami kontrakt kupna-sprzedaży z 18 lutego 1920 uważać za nieważny. Z tego wynika, że żądanie skargi powodów w zasadzie jest słuszne, tem więcej, że powodowie wpłaconą im przez pozwanego na poczet ceny kupna kwotę 14.000 mk. zdeponowali w sądzie powiatowym w Międzychodzie, jak to sąd apelacyjny ustala. Wprawdzie nasuwa się wątpliwość, czy roszczenie powodów jest usprawiedliwione z uwagi na przepis § 817, zd. 2 uc., zważywszy, że strony kontraktujące, zawierając umowę na walutę niemiecką wykroczyły przeciwko zakazowi ustawowemu, zawartemu w art. 3 ustawy walutowej. W tym jednak względzie należy zaznaczyć, że zdanie 2, § 817 uc. można tylko wtedy stosować, jeżeli chodzi o świadome wykroczenie celem naruszenia przepisu ustawy. Tego w danym wypadku przyjąć nie można. Kontrakt zawarto bowiem w kilka dni po objęciu powiatu Międzychodzkiego przez władze polskie, gdy ustawodawstwo polskie było jeszcze tam bardzo mało znane. Z samego faktu, że strony w kontrakcie notarjalnym wyraźnie akcentują płatność w walucie niemieckiej, należy wysnuć wniosek, że umowa ta, chociaż objektywnie sprzeciwiająca się art. 3 ustawy walutowej i dlatego nieważna, nie była dokonana w tym celu, aby działać świadomie wbrew temuż przepisowi. Gdyby bowiem strony zamierzały tak postąpić, to nie zamieszczałyby swej umowy otwarcie w akcie notarjalnym, o którym wiedziały, że musi być przedłożony władzom polskim, zanim będzie mógł nastąpić wpis nowonabywcy jako właściciela do księgi wieczystej. Dlatego nie można w danym wypadku zastosować zdania 2, § 817 uc...

702.

Droga skargi sądowej nie jest dopuszczalna dla dochodzenia roszczenia sprzecznego z prawidłowo przeprowadzoną rekwizycją wojskową.[1]

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 18 maja 1923, C. 63/23.

I. Sąd okręgowy w Lesznie, II. sąd apelacyjny w Poznaniu.

Z powodów:

W danym wypadku powód twierdzi wprawdzie, iż porucznik zabrał mu bryczkę samowolnie, bez żadnej podstawy prawnej. Lecz pozwany skarb państwa powołuje się na to, że zabranie bryczki nastąpiło w drodze prawidłowo przeprowadzonej rekwizycji wojskowej. W tym względzie sąd apelacyjny ustala, że bryczkę zabrała powodowi komisja wojskowa na zasadzie obowiązującej wówczas ustawy o świadczeniach wojennych z 13 czerwca 1873. Z tego wynika, że w danym wypadku rozchodzi się o rekwizycję na rzecz wojska, a zatem o czynność publiczno-prawną, wykluczającą w razie sporu możność odwoływania się do drogi sądowej...

[1] Por. natomiast odmienne stanowisko zajęte w kwestji niedopuszczalności drogi prawa w orzeczeniach z 21 grudnia 1922, C. 115 i 116/22.

703.

Władza rodzicielska nie uprawnia rodziców do zniesławiania swych dzieci.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 11 czerwca 1923, K. 1380/23.

Zważywszy:

1) że sędzia pokoju XXII okręgu m. Warszawy, wyrokiem z 4 grudnia 1922, uznał J. S. winnym zniesławienia córki swej D. przez rozgłoszenie przed osobami postronnemi hańbiącej wieści o jej niemoralnem prowadzeniu się i z art. 531 kk., skazał na 3 miesiące więzienia;

2) że sąd okręgowy w Warszwie wyrokiem z 10 lutego 1923, w uwzględnieniu skargi apelacyjnej oskarżonego, powyższy wyrok uchylił i oskarżonego uniewinnił, z zasady, iż rodzicom w stosunku do dzieci służy prawo karcenia, chociażby karcenie to miało charakter zniewagi, oraz, że oskarżycielka nie „otaczała swego ojca należytym szacunkiem", skoro ten wygłaszał o niej sąd ujemny, wobec osób trzecich, oskarżając zaś ojca w innej sprawie z art. 507 kk. przed sądem karnym, dała mu „słuszną podstawę" do „zarzutu z pobudek etycznych";

3) że oskarżycielka wniosła skargę kasacyjną, domagając się uchylenia rzeczonego wyroku z powodu obrazy art. 531 kk. — przez „zbytnie rozszerzenie służącego rodzicom... w pewnych granicach... prawa... karcenia swych dzieci";

4) że, z mocy art. 130 upk., jak to już wyjaśniał sąd najwyższy w orzeczeniu II, 1918, nr. 25, „każde orzeczenie sądu karnego powinno ściśle i dokładnie przedstawiać fakty, które sąd ustala, i wnioski, które z tych faktów" drogą rozumowania logicznego wysnuwa;

5) że, wbrew temu z zaskarżonego wyroku niepodobna wyrozumieć, czy ustalone przez sąd postępowanie oskarżonego polegało na wygłoszeniu przezeń „ujemnego sądu o niemoralności córki" z tytułu pogwałcenia przez nią moralnego i prawnego obowiązku „otaczania ojca szacunkiem", czy też na rozgłaszaniu przed osobami trzeciemi, jakoby córka prowadziła się niemoralnie, jako kobieta, co właśnie ustalił wyrok I-szej instancji;

6) że przytoczone uchybienie należy uznać za istotne, sąd bowiem o czyichś wadach lub zaletach nie poparty powołaniem się na konkretne fakty, ani *implicite* nie zawierający stwierdzenia faktów, nie stanowi znie-

sławienia, przewidzianego w art. 531 upk., podczas, gdy rozgłaszanie o niemoralnem prowadzeniu się kobiety, w zupełności podpada pod ów przepis (orzeczenie sądu najwyższego II, 1920, nr. 45);

7) że wniosek sądu, jakoby służące rodzicom prawo karcenia swych dzieci, mogło ich upoważniać i do zniesławiania swych dzieci, jest sprzeczny z duchem art. 337 i 339 kcp., raz dlatego, iż w myśl rzeczonych przepisów karcenie polega na pewnem bezpośredniem oddziaływaniu rodziców na dzieci, podczas gdy zniesławienie jest oddziaływaniem na opinję osób trzecich, powtóre zaś dlatego, że prawo karcenia służy rodzicom nie w ich własnym interesie, lecz w interesie dzieci i społeczeństwa (por. art. 94 Konstytucji), podczas gdy zniesławienie dzieci, szkodząc ich dobrej sławie i imieniu, znajduje się w oczywistej z ich interesem sprzeczności;

8) że, wreszcie, nie znajduje w ustawie oparcia i wniosek sądu, iż pociągnięcie przez córkę do odpowiedzialności karnej ojca, samo przez się nawet, bez ustalenia bezzasadności lub zbędności wytoczonego oskarżenia, daje ojcu dostateczną podstawę do „ujemnego sądu o córce“, w myśl bowiem cz. 2, art. 98 Konstytucji, droga sądowa stoi otworem każdemu obywatelowi dla dochodzenia swej krzywdy;

9) że, wobec tak licznych i istotnych uchybień w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wyrok ten nie może ostać się w mocy orzeczenia sądowego (ust. 2, art. 174 upk.).

Na mocy ust. 2, art. 174 i 175 upk., wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 10 lutego 1923, z powodu obrazy art. 130 i 170 upk. u c h y l a.

704.

Art. 507 kk. broni nietylko prawa posiadania, lecz i wszelkiego prawa, zmuszenie więc kogokolwiek za pomocą gwałtu, groźby karalnej lub nadużywania władzy, do zrzeczenia się służącego mu prawa, chociażby nie opartego na posiadaniu, może stanowić przestępstwo.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 12 czerwca 1923, K. 1090/23.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia rzeczonego wyroku, zarzucając mu: a) obrazę art. 119 i 130 upk., oraz art. 507 kk. przez wniosek sądu, jakoby art. 507 kk. bronił tylko prawa posiadania i uniewinnienie oskarżonego na tej zasadzie, iż oskarżycielka posiadaczką spornego lokalu nie była; b) obrazę tychże przepisów, oraz art. 3 upk. przez niezgodne z ustawą ustalenie sądu, iż oskarżycielka nie była w sprawie niniejszą osobą poszkodowaną; c) obrazę art. 1 upc. i 507 kk. przez pominięcie przez sąd postępowania oskarżonego, realizującego swe urojone prawa nie w drodze wskazanej w art. 1 upc. i dopuszczającego się przeto przestępstwa z art. 507 kk.; d) obrazę art. 119, 130 upk., art. 511 i 512 kk., oraz art. 1605, 2228 i 2232 kc. przez mylną wykładnię pojęcia posiadania;

2) że pierwszy z przytoczonych zarzutów jest słuszny, art. bowiem 507 kk. broni nietylko prawa posiadania lecz i wszelkiego prawa, zmuszenie więc osoby pokrzywdzonej do wyrzeczenia się realizacji służącego jej prawa, chociażby nie opartego na posiadaniu, może stanowić, wbrew twierdzeniu sądu okręgowego, przestępstwo z art. 507 kk., o ile oczywiście, zmuszenia dokonano zapomocą bezpośredniego lub pośredniego gwałtu na osobie, groźby karalnej lub nadużycia władzy;

3) że zatem sąd okręgowy, uniewinniając oskarżonego z pod zarzutu przestępstwa w art. 507 przewidzianego na tej jedynej podstawie, że sporne mieszkanie nie było w posiadaniu oskarżycielki, bez ustalenia, że ta ostatnia, bądź żadnego prawa do tego mieszkania nie miała (np. wobec wadliwości cesji, nieważności umowy i t. p.), bądź też, że do wyrzeczenia się realizacji swego prawa nie była zmuszona zapomocą środków w art. 507 wymienionych, dopuścił się obrazy art. 119 i 130 upk. w związku z art. 507 kk.;

4) że również słuszny jest i zarzut drugi (ad b), gdyż, w myśl ustawy, za pokrzywdzonego uznać należy każdego, kto wskutek przestępstwa poniósł krzywdę, skoro więc oskarżycielka krzywdę swą upatrywała w pozbawieniu jej możności zajęcia lokalu, do którego z mocy umowy rościła prawo, to sąd winien był przedewszystkiem ustalić, czy istotnie prawo to miała i czy była go pozbawiona drogą przestępstwa, pominąwszy zaś kwestje powyższe milczeniem i wysnuwszy wniosek, iż tylko w tym wypadku byłaby osobą pokrzywdzoną, gdyby już była posiadaczką spornego lokalu, sąd dopuścił się obrazy nie tylko przepisów, wskazanych w ustępie 3, lecz i art. 3 upk.;

5) że uchybienia powyższe do tyla są istotne, iż odbierają zaskarżonemu wyrokowi moc orzeczenia sądowego, wobec czego rozpoznanie pozostałych zarzutów skargi kasacyjnej staje się zbędne.

Na mocy art. 174, ust. 1 i 2, oraz 178 upk., wyrok sądu okręgowego w Łomży z 10 lutego 1923, z powodu obrazy art. 3, 119, 130 (170) upk. i art. 507, cz. 2 kk. u c h y l a.

705.

Do orzecznictwa sądów doraźnych należą tylko przestępstwa, które ujawniono bezpośrednio po ich dokonaniu.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 19 czerwca 1923, K. 2882/23.

Sąd okręgowy w Zamościu, jako sąd doraźny, wyrokiem z 15 czerwca 1923 skazał S. K., lat 20, na karę śmierci przez rozstrzelanie, a M. C., lat 23, na bezterminowe ciężkie więzienie, na mocy art. 51 i ust. 11 art. 455 kk. za to, że w nocy z 3 na 4 maja 1923 na brzegu rzeki Sanu w granicach gminy Krzeszów, pow. Biłgorajskiego, po uprzedniem porozumieniu się z sobą, działając wspólnie, dwoma wystrzałami z rewolweru i uderzeniami obcasa, pozbawili życia Ch. R. w celu zysku. Według ustaleń wyroku, zabójstwa dokonano w nocy z 3 na 4 maja 1923, zwłoki zaś zabitej wypad-

kowo znaleziono w rzece Sanie w d. 11 maja 1923 o g. 3 po południu. Jak widać z przewodu sądowego Ch. R. przed samą śmiercią opuściła dom P., u której czasowo przebywała, w celu wyjazdu do Krakowa. Tem się tłumaczy, że po zniknięciu Ch. R. nikt jej nie poszukiwał i nie był zaniepokojony jej nieobecnością. Dochodzenie policyjne, rozpoczęte tegoż dnia 11 maja 1923, zostało okazane oskarżonym 25 maja 1923, o godzinie 14-ej i wysłane tegoż dnia do prokuratora przy sądzie okręgowym w Zamościu, który je otrzymał 26 maja 1923 o godzinie 9 m. 20 rano. Wniosek prokuratora, zastępujący akt oskarżenia, został przesłany do sądu okręgowego 1 czerwca 1923, rozprawę wyznaczono na 15 czerwca 1923. W d. 18 czerwca 1923 do sądu najwyższego wpłynął wniosek ministra sprawiedliwości z tejże daty za nr. III K. 4021/23 o ewentualne zbadanie wyroku w drodze nadzoru w myśl art. 3 ust. b) dekretu o ustroju sądu najwyższego z 8 lutego 1919, poz. 119 ze względu na wyłaniające się wątpliwości, w szczególności co do właściwego zastosowania trybu doraźnego.

Po rozpoznaniu sprawy w trybie nadzoru, sąd najwyższy zważył, co następuje:

W sprawie niniejszej wynika pytanie, czy do rozpoznania w trybie postępowania doraźnego nadaje się sprawa o przestępstwo, nie ujawnione bezpośrednio po jego dokonaniu, lecz wykryte przypadkowo dopiero po upływie pewnego czasu, w ciągu którego o przestępstwie nikt, prócz jego sprawców, nie wiedział, tak, że od chwili spełnienia przestępstwa do czasu ukończenia dochodzeń termin 14-dniowy, przewidziany w art. 10 ustawy z 30 czerwca 1919 o sądach doraźnych poz. 341, już zdążył upłynąć. Ustawa o sądach doraźnych nie daje na to pytanie wyraźnej odpowiedzi. Z istoty jednak pojęcia sądów doraźnych wynika odpowiedź przecząca.

Sądy doraźne są powołane, zgodnie z wolą ustawodawcy oraz samem pojęciem sądu doraźnego, do rozpoznawania tych tylko przestępstw, które ujawniono bezpośrednio po ich dokonaniu, przyczem nietylko sprawców również niezwłocznie wykryto, lecz także ustalono takie dowody, które odrazu, bez poważnych wątpliwości, pozwalają na wydanie wyroku. Stąd ustawa w art. 10 ustanowiła dosyć krótki termin 14-to dniowy na prowadzenie dochodzeń. Termin ten, jak sąd najwyższy wyjaśnił na wniosek ministra sprawiedliwości w d. 15 stycznia 1921 (Zbiór orzeczeń Zgrom. Og: nr. 16/21) jest terminem zawitym, a zatem, skoro po jego upływie dochodzenie jeszcze się przeciąga, świadczy to o większem skomplikowaniu sprawy i dowodzi, że sprawa powinna iść trybem zwykłym. Wobec tego sąd najwyższy uznał, że sprawa, w której dochodzenia trwały dłużej niż 14 dni, nie nadaje się już do postępowania doraźnego.

Wprawdzie w myśl cz. 2, art. 10 ustawy por. 341/19 termin 14-dniowy liczy się od dnia zawiadomienia prokuratora o przestępstwie, ale, oczywiście, wtedy tylko, gdy przestępstwo wykryto bezpośrednio i prokuratora o niem niezwłocznie zawiadomiono, tak, że chwila zawiadomienia prokuratora nieznacznie się tylko różni od chwili spełnienia przestępstwa.

Inaczej rzecz się ma, gdy przestępstwo, jak w niniejszej sprawie, narazie przez jakiś czas było nieujawnione, a następnie ujawniono je wypadkowo po pewnym przeciągu czasu i wtedy dopiero rozpoczęto dochodzenie i zawiadomiono prokuratora, a więc ściganie przestępstwa nie rozpoczęło się bezpośrednio po jego popełnieniu.

Byłoby oczywiście sprzeczne z pojęciem sądu doraźnego i z intencjami ustawodawcy, gdyby wszczęto przed sądem doraźnym sprawę o przestępstwo, wykryte np. w kilka lat po jego dokonaniu, choćby następnie dochodzenia trwały tylko 14 dni, gdyż podstawą sądu doraźnego jest szybkość represji w stosunku do bezpośrednio ujawnionego przestępstwa i również bezpośrednio schwytanego przestępcy.

Wykładnia zaś, którаby nie pozwalała na ściganie przestępstwa przed sądem doraźnym, jeżeli je wykryto po kilku latach, a pozwalałaby na takie ściganie, jeżeli je wykryto po upływie kilku tygodni lub nawet dni, w ciągu których nikt o niem nie wiedział i wszelkie ślady były zatarte, nie miałaby żadnej podstawy do ustalenia granicy czasu, w ciągu którego przestępstwo, nieujawnione bezpośrednio, mogłoby być wykryte, a pomimo to, po ujawnieniu, iść przed sąd doraźny.

W myśl powyższego uznać należy, że do orzecznictwa sądów doraźnych należą tylko te przestępstwa, które ujawniono bezpośrednio po dokonaniu, a więc nie należą do sądów doraźnych te wypadki, gdy przez jakiś czas przestępstwo było wogóle niejawne, a następnie dopiero później wykryto je wypadkowo, nie wskutek natychmiastowych poszukiwań, prowadzonych bezpośrednio po popełnieniu przestępstwa, a przytem po upływie takiego czasu, że od chwili popełnienia przestępstwa do ukończenia dochodzeń termin 14-dniowy, przewidziany w cz. 2, art. 10 ustawy o sądach doraźnych, zdążył już upłynąć.

Wykładnia powyższa znajduje pośrednie potwierdzenie i w przepisach obowiązującej ustawy postępowania karnego. Mianowicie, w myśl art. 258 upk. policja może działać samodzielnie, w zastępstwie sędziego śledczego, wtedy tylko, gdy natrafi na przestępstwo popełnione lub tylko co popełnione, oraz gdy do czasu przybycia sędziego śledczego na miejsce, ślady przestępstwa mogłyby się zatrzeć. Jest to w swoim rodzaju doraźne postępowanie przy śledztwie wstępnem, gdzie organ, w zwykłych warunkach niewłaściwy, zastępuje organ właściwy ze względu na doraźną konieczność pewnych czynności, niecierpiących zwłoki. Skoro jednak przestępstwo już nie jest zupełnie świeże i śledztwo może na sędziego śledczego poczekać, policja w myśl art. 256 upk. przedsiębierze tylko niezbędne kroki, aby zapobiec zatarciu śladów przestępstwa i uchylaniu się podejrzanego od śledztwa. Analogiczny jest stosunek sądu doraźnego do sądu zwykłego. Sąd doraźny występuje tylko tam, gdzie natrafiono na przestępstwo popełnione lub tylko co popełnione, gdy zaś przestępstwo wykryto nie odrazu, gdy nie ma mowy o represji doraźnej, tam działać powinny sądy zwykłe.

W sprawie niniejszej od czasu popełnienia przestępstwa do jego wykrycia upłynęło wprawdzie tylko 8 dni, ale nikt o niem, prócz sprawców, nie wiedział, a wykrycie nastąpiło wypadkiem, nie wskutek bezpośrednich

poszukiwań. Nastąpiło po 8 dniach, ale tak samo mogło nastąpić po 8 tygodniach. Wobec późnego wykrycia przestępstwa sprawa wpłynęła do prokuratora dopiero po 23 dniach, a była sądzona na 43 i dzień po dokonaniu. Te okresy nie odpowiadają intencjom ustawodawcy, który ustanawiał sądy doraźne.

Z tych zasad sąd najwyższy, na mocy ust. b) art. 3 dekretu o ustroju sądu najwyższego z 8 lutego 1919, poz. 199, wyrok sądu okręgowego w Zamościu, jako sądu doraźnego z 15 czerwca 1923, z powodu obrazy art. 10 ustawy o sądach doraźnych z 30 czerwca 1919, poz. 341, u c h y l a i sprawę temuż sądowi okręgowemu do właściwego skierowania p r z e k a z u j e.

706.

Rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego przed wyznaczonym terminem, jest istotnem pogwałceniem form postępowania sądowego, upoważniającem sąd najwyższy do wkroczenia z urzędu i uchylenia prawomocnego wyroku w drodze nadzoru.[1]

Zważywszy:

1) że w podaniu swem obrońca oskarżonego zarzuca sądowi okręgowemu w Warszawie zasadnicze przy wydaniu wyroku z 30 września 1922 pogwałcenie art. 157 upk. przez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego, wywołaną okolicznością od niego niezależną, mianowicie rozpoznaniem sprawy o godz. 9 min. 15, gdy w zawiadomieniu, doręczonem oskarżonemu sąd termin owej rozprawy wyznaczył na godz. 10 rano i przez zupełne tym sposobem pozbawienie oskarżonego praw obrony, zwłaszcza, że z mocy ustępu 11, art. 52 ustawy z 2 lipca 1920, wyrok sądu okręgowego w tej sprawie wydany w drugiej instancji był prawomocny;

2) że powyższy zarzut jest zasadny, ponieważ prawdziwość rozpoznania niniejszej sprawy przed wyznaczoną w wezwaniu godziną (art. 3 upk.), stwierdzili protokolarnie przewodniczący sądu wyrokującego i sekrotarz;

3) że takie rozpoznanie sprawy przed wyznaczonym terminem jest usterką istotną i wręcz niedopuszczalną, bo pozbawiającą oskarżonego możności wykorzystania

---

[1] Na zasadzie art. 3, p. b) dekretu poz. 199/19 dzpr. sąd najwyższy uchyla prawomocny wyrok z urzędu poza tokiem instancji (zresztą w danym wypadku kończącym się na sądzie okręgowym), uznaje zatem. że „usuwanie usterek“ upoważnia do wykonywania nadzoru służbowego nie tylko w granicach ściśle administracyjnych. lecz zwracać się może w swych skutkach nawet przeciw prawomocnym orzeczeniom sądowym w szczególności wyrokom. Powyższa wykładnia nie jest nowością w praktyce izby drugiej, a również i w innych izbach (np. w izbie piątej) zaczyna zyskiwać sobie prawo obywatelstwa.

Powstaje jednak zasadnicze pytanie, czy treść art. 3 p. b) rzeczonego dekretu upoważnia do tak daleko idących posunięć, względnie, jakie są granice owego prawa „usuwania usterek“. Czy prawo nadzoru upoważnia np. także do uchylenia , nawet po wielu może latach, wyroku także na niekorzyść oskarżonego np. z tego powodu, że czyn oskarżonemu zarzucony, wbrew zapatrywaniom sądu niższego należy zdaniem sądu najwyższego uznać za przestępstwo? Czy można uchylić w drodze nadzoru wyrok sądu cywilnego (art. 3 p. b. rzeczonego dekretu nie ogranicza bowiem prawa nadzoru do spraw karnych), z którego przeprowadzono już nawet egzekucję, lub z którego inne osoby nabyły już prawa, jak wpisy hipoteczne, nabycie w drodze cesji itp.? Czy można przyjąć, że rzeczony przepis dekretu miałby być równoznaczny z zupełnem zachwianiem wszelkiej stałości prawnej i obaleniem powagi rzeczy osądzonej, oraz pewności obrotu prawnego? Wyłania się dalej pytanie, w jakim stosunku pozostaje wspomniany przepis do tego rodzaju postanowień, co np. §§ 33 i 392 austr. pk. (zażalenie nieważności w obronie ustawy) lub § 362 austr. upk. (tz. nadzwyczajna rewizja), do art. 21 i 22 ros. upk. do § 42/2 austr. norm. jurysd., do skargi nieważności z § 592 i nast austr. pc. lub § 579 niem. pc.? W jakim stosunku pozostaje powyższy przepis dekretu poz. 199/19 dzpr. do art. 25 i 26 przep. tymcz. o urz. sądow. w Król. Pol. (nr. 1, poz. 1 dzurz. dep. spraw. T. R. S.), gdzie również mowa o „usuwaniu usterek“ lub do §§ 75 i 76 obowiązującej nadal austr. ustawy o ustroju sądow. z 1896. gdzie również mowa o „usuwaniu usterek“, prawo zaś nadzoru powierzono tam tak trybunałom I i II instancji, jak i ich prezesom.

Według zasięgniętych informacji motywów do dekretu poz. 199/19 dzpr. nie sporządzono. co tłumaczy się tem. że był to okres gorączkowej tymczasowej organizacji na wszystkich polach. nie wyłączając zarządu sprawiedliwości. w którym właśnie obejmowano sądownictwo innej dzielnicy (zob. dekret poz. 200 dzpr. z 1919). Zresztą i tak motywy ustawodawcze musiałyby mieć trzeciorzędne znaczenie, obowiązują bowiem nie motywy lecz u j a w n i o n a w t e k ś c i e przepisu wola ustawodawcy (der erklärte Wille). Przystępując zatem do wykładni rzeczonego przepisu, który niewątpliwie zbytnią jasnością się nie odznacza, bierzemy wyłącznie pod uwagę sam tekst ustawy, oczywiście bez żadnego z góry uplanowanego założenia udowodnienia tej lub innej tezy, choćbyśmy mieli nawet zupełnie pewne dane ku temu, że autorom dekretu ani przez myśl nie przyszło, by dany przepis mógł prowadzić nawet do uchylenia prawomocnych wyroków i dać podstawę do przekroczenia granic ściśle administracyjnego nadzoru służbowego.

W przepisach przedwojennych w b. dzielnicy pruskiej lub austrjackiej kwestja uchylenia orzeczeń sądowych z mocy ogólnego prawa nadzoru służbowego były niemal poza dyskusją nawet w wypadkach, gdy ustawa sądowi prawo nadzoru przekazywała (zob. np. § 15 austr. pk. oraz orzecz. plen. wied. najw. tryb. z 7 stycznia 1887 zb. nr. 1006 lub orzecz. plen. tegoż sądu z 28 czerwca 1899 zb. nr. 2358, aczkolwiek orzecz. plen. z 28 listopada 1893, nr. 1743 mogłoby stanowić pewien wyjątek). Inaczej było w praktyce rosyjskiej. Przepis art. 250 ros. ust. o ustr. sąd., stanowiący, że senat ma prawo „uchylać postanowienia i zarządzenia, niezgodne z istniejącym porządkiem prawnym... jeśli takie uchylenie nie obraża prawideł ustaw procesowych o granicy praw i władzy wyższej instancji i o trybie uchylania decyzji i orzeczeń“ w swej może także niezbyt jasnej stylizacji stał się ostatecznie podstawą praktyki zupełnie podobnej do tej, jaką widzimy w praktyce sądu najwyższego. Wykładnia tego przepisu nie była niesporna. skoro np. prof. Służewskij (Uczebnik russ. ugoł. proc. wyd. 2. str. 183) pisze, że „...w drodze nadzoru w żadnym wypadku nie mogły być uchylane te postanowienia i czynności procesowe sądu, dla których poprawienia ustawa przewidziała drogę skargi, apelacyjnej, kasacyjnej lub incydentalnej. Lecz w późniejszym czasie senat znacznie odstąpił od tego, zupełnie z istotą prawną zgodnego pojęcia nadzoru... i począł w drodze nadzoru uchylać decyzje i wyroki sądowe z powodu usterek procesowych, ulegających zaskarżeniu w toku instancji... Takie rozszerzenie nadzorczych funkcji senatu i wynikające stąd pomięszanie środków odwoławczych z systemem nadzoru, nie może być uznane za normalne, a objaw ten tłumaczy się tylko niedostatkami ustawy..., które skłoniły senat do wypełnienia w interesach praktyki luk w ustawie“.

Wspomnieć jeszcze należy, że dekret poz. 199/19 dzpr. obowiązuje niespornie w całej b. dzielnicy rosyjskiej (zob. dekret poz. 188/19, ustawę poz. 382/19, rozp. poz. 404/21

prawa obrony, a więc wbrew art. 1 i 12 upk., gwałcącą jedną z mprzewodnich zasad wymiaru sprawiedliwości karnej, mianowicie zasadę zapewnienia oskarżonemu możności obrony i usprawiedliwienia się, znajdującą wyraz w szeregu rękojmi proceduralnych, co do należytego zawiadomienia oskarżonego o terminie rozprawy (art. 54, 55, 63, 157, 581, 879 upk.) i co do nadania mu na rozprawie możności składania dowodów i wyjaśnień (art. 73, 92, 159, 164 612, 683—685 upk.), z prawem nawet ostatniego głosu (art. 165 i 748 upk.);

---

i 414/23), obowiązuje też w b. dzielnicy austr., ileże w dzienniku praw Król. Polsk. ogłaszano (aż do wydania ustawy poz. 400/19) *per analogiam* także przepisy prawne dla Małopolski, dekret zaś w przedmiocie ustroju sądu najwyższego ogłoszono równocześnie z dekretem poz. 200/19. Na obszar wojew. poznańskiego, pomorskiego i górnego Śląska wyraźnie rzeczonego dekretu wprawdzie nie rozciągnięto, praktyka jednak uznaje (zob. np. uchwałę izby piątej sądu najwyższego z 29 sierpnia 1923, nr. V. K. 187/23), że dany przepis organizacyjny stosuje się również do spraw, pochodzących z ziem zachodnich.

II. Przeciw wykładni, prowadzącej do przekroczenia granic nadzoru ściśle administracyjnego, w szczególności przeciw możliwości uchylania prawomocnych orzeczeń sądowych przemawiałaby okoliczność, że wszystkie ustawy postępowania sądowego zawierają bardzo ścisłe przepisy co do tego, kiedy i w jakich granicach obalić można prawomocne orzeczenie sądowe (np. przepisy o wznowieniu postępowania, zażalenie nieważności w obronie ustawy, nadzwyczajna rewizja, skarga nieważności i t. p.). Czy mogło tedy leżeć w intencji ustawodawcy stworzenie obok tego, niczem nieograniczonego prawa uchylania prawomocnych orzeczeń i to każdej chwili, nadto w gronie jedynie trzech sędziów, zwłaszcza, gdy równocześnie dla spraw dyscyplinarnych przewidziano komplet z pięciu sędziów i utrzymano w mocy szereg innych przepisów, przewidujących wzmocnione komplety w sprawach nieraz bez porównania mniej doniosłych (np. art. 235[1], 248, 1080 ros. upk.)? Również przeciw temu przemawiałaby okoliczność, że ustawodawca, tworząc przepis art. 3 p. b) rzeczonego dekretu nie wypowiedział się ani jednem słowem co do stosunku nowego przepisu do szeregu innych pokrewnych (zob. I), co mogłoby wskazywać, że myślał o nadzorze ściśle administracyjnym, tem bardziej, iż pozostawienie nowego przepisu w takiem zupełnem oderwaniu mogłoby doprowadzić do zupełnej niepewności prawnej tak w dziedzinie prawa cywilnego, jak i karnego. Ponieważ dalej zasady wykładni nie pozwalają zasadniczo żadnego wyrazu w tekście traktować jako zbędnego, zdanie „oprócz sprawowania przekazanego mu ustawami sądownictwa“ wskazywałoby na to, że czynności sądu najwyższego, określone w art. 3 dekretu nie mogą wkraczać w dziedzinę orzecznictwa, że chodzi zatem jedynie o akty z orzecznictwem w konkretnej sprawie nic wspólnego nie mające; takiemi czynnościami byłyby opinje zupełnie oderwane, z konkretną sprawą nie mające związku (p. art. 3), względnie nadzór ściśle administracyjny, nie wkraczający w dziedzinę jurysdykcji. Przemawiałyby może nawet za tą wykładnią wyrazy „w miarę możności“ w p. b. art. 3; taka możność byłaby przecięta właśnie tam, gdzie wykonanie prawa nadzoru nie mogłoby się odbyć bez wydania orzeczenia w sprawie samej, bez uchylenia orzeczenia, jednem słowem bez aktu, któryby nie był aktem orzecznictwa. Przeciw rozszerzającej wykładni art. 3 dekretu przemawiałyby wreszcie wyrazy „oraz według uznania zawiadamiać o nich ministra sprawiedliwości“, które mogłyby wskazywać na to, że chodzi o wykonanie praw sądu i ministra, pokrywających się co do rozciągłości, nikt zaś nie twierdzi, że w prawie nadzoru ministra mieści się możność uchylania orzeczeń sądowych. Również argument, że omyłka, albo niewłaściwe zastosowanie prawa, albo zgoła nonsens nie mogą rościć sobie pretensji do nietykalności za parawanem prawomocnego orzeczenia sądowego nie jest przekonywujący, wobec okoliczności, że granica omyłki niewłaściwego zastosowania prawa, a nawet nonsensu nie jest niesporna, a zresztą w grę wchodzą *„jura quaesita“* stron, a nawet osób trzecich, a zatem pewność obrotu prawnego.

III. Są jednak dane, przemawiające za szerszą wykładnią art. 3 p. b. dekretu, nie cofającą się nawet przed aktami jurysdykcji, jeśli one są niezbędne do usunięcia usterki; tem bardziej, że w drodze wykładni logicznej dojść można do wniosku, że prawo uchylania orzeczeń sądowych nie jest niczem ograniczone (jakby to na pierwszy rzut oka zdawać się mogło), przeciwnie, że omawiany przepis, mimo lakonicznego ujęcia, da się w drodze wykładni zupełnie dobrze powiązać z przepisami pokrewnemi i na pozór sprzecznemi i nie prowadzi do wyników, zagrażających pewności obrotu prawnego.

Przedewszystkiem niema dostatecznych podstaw do tego, by ze słów „oraz według uznania zawiadamiać o nich ministra sprawiedliwości“ wysnuwać należało wniosek, że prawo nadzoru sądu najwyższego i ministra pokrywają się co do rozciągłości (zaczem o uchylaniu orzeczeń nie może być mowy), albowiem powyższe wyrazy nie przesądzają jeszcze bynajmniej treści prawa nadzoru, nie są zaś wcale zbędne, niezależnie bowiem od usunięcia przez sąd usterki drogą aktu orzecznictwa zachodzić może jeszcze potrzeba wkroczenia czynnika administracyjnego w granicach przechodzących zakres działania sądu. Dekret bowiem upoważnia sąd do „usuwania usterek“, nie zaś do zapobiegania w przyszłości podobnym usterkom; okazać się tedy może potrzeba wydania ze strony administracji sądownictwa pewnych zarządzeń, czy to w zakresie dyzlokacji, czy składu osobowego, zwłaszcza kancelarji i sił pomocniczych, któreby zapobiegły w przyszłości nieprawidłowościom, nikt zaś chyba nie twierdzi, że w prawie usuwania konkretnej usterki miałoby mieścić się upoważnienie sądu najwyższego np. do przeniesienia urzędnika kancelaryjnego na inne miejsce służbowe, wydania nowego rozporządzenia w dziedzinie prowadzenia repertorjów, kart statystycznych itp. Usterka, którą sąd najwyższy uchyla może nadto pozostawać w ścisłym związku z nieprawidłowościami po stronie urzędu prokuratorskiego, któremu sąd najwyższy nie może czynić wypomnień, może atoli za pośrednictwem ministra (jako naczelnego prokuratora) oddziałać w tym kierunku, by winnemu udzielono wypomnienia i wydano odpowiednie zarządzenia na przyszłość. Można tedy wyobrazić sobie uchylenie prawomocnego orzeczenia, a obok tego zawiadomienia ministra o usterkach. Nawet wyrazy „według uznania“ nie mają znaczenia decydującego, odnosić się bowiem mogą np. do dziedziny, w której dla zapobieżenia usterkom byłby może nawet pożądany akt ustawodawczy lub rozporządzenie instrukcyjne, pobudzenie zaś inicjatywy w tym kierunku musi być pozostawione uznaniu sądu najwyższego.

Nie rozstrzygają również sprawy wyrazy „oprócz sprawowania przekazanego mu ustawami sądownictwa“, albowiem ze słów tych nie wynika jeszcze z bezwzględną koniecznością logiczną, że uciekanie się do uchylenia orzeczenia jest wykluczone. Przepis rzeczony oznaczać może tylko to, że niezależnie od aktów jurysdykcji, przewidzianych w poszczególnych ustawach, sąd najwyższy zyskuje nowe prawo, które w niczem nie dotyka szeregu innych, może nieraz pokrewnych upoważnień, zawartych w dotychczasowych ustawach (np. zażalenia nieważności w obronie ustawy w proc. austr.). Bynajmniej nie powiedziano atoli, że usuwanie usterek nie może odbyć się w formie szczególnego aktu jurysdykcji, który właśnie przeciwstawia się aktom normalnego orzecznictwa, zawartym w dotychczasowych przepisach.

Sprawa kompletu z trzech nie jest również bezwzględnie miarodajna. Mogą bowiem zachodzić tak oczywiste usterki, że uzyskanie większego kompletu do ich wypomnienia i usunięcia, byłoby wprost marnowaniem sił ludzkich, zwłaszcza, że usuwanie usterek nie musi być połączone z uchyleniem orzeczenia, a zdarzyć się może także przed

4) że tego rodzaju uchybienie proceduralne, łamiące podyktowane troską ustawy o ład i porządek publiczny, podstawowe rękojmie wymiaru sprawiedliwości i stąd gwałcące nie tylko prawa stron, ale i interes społeczeństwa, a wobec przepisu ustępu 11, art. 52 ustawy z 20 lipca 1920 (dzpr. 1920, nr. 67, poz. 449) niemożliwe do usunięcia w zwykłym trybie skargi instancyjnej, z mocy ust. b), art. 3 dekretu z dnia 8 lutego 1919 o ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919, nr. 15, poz. 199), daje sądowi najwyższemu prawo i obowiązek wejrzenia w tę sprawę w trybie nadzoru, celem naprawienia wynikłej obrazy ustawy przez uchylenie prawomocnego wyroku, zapadłego z tak zasadniczem pogwałceniem uprawnionego trybu wyrokowania karnego.

Na mocy ust. b) art. 3 dekretu z 8 lutego 1919, w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, wyrok sądu okręgowego w Warszawie z 30 września 1922, z powodu obrazy art. 157 upk. u c h y l a.

---

prawomocnem ukończeniem postępowania. Nie byłoby tedy żadnej nielogiczności w tem, że ustawodawca pozostawił ewentualnie uznaniu najwyższej instancji czy załatwi sprawę w gronie trzech sędziów, czy też przekaże sprawę pełnej izbie lub nawet ogólnemu zgromadzeniu (zob. art. 2 dekretu).

Na pytanie tedy, czy „usuwanie usterek" może odbyć się w drodze aktu jurysdykcji, prowadzącego aż do uchylenia prawomocnego orzeczenia, możemy tedy odpowiedzieć t w i e r d z ą c o wobec tego, że ustawodawca tego n i e z a k a z u j e i n i e c z y n i r ó ż n i c y c o d o d r ó g, j a k i e m i k r o c z y ć m a w y k o n a n i e p r a w a n a d z o r u *(lege non distinguente)*, tem bardziej, że analogja z innych przepisów, dotyczących prawa nadzoru nie może być miarodajna; w nich bowiem chodzi o nadzór, sprawowany przez czynnik zasadniczo różny, a mianowicie czynnik administracyjny, który według swego zakresu działania i w myśl zasady rozdziału władzy sądowej i administracyjnej podobnych aktów jurysdykcji wykonywać nie może (zwłaszcza wobec art. 77 Konst.)[1], podczas gdy w zakresie działania sądu najwyższego leżą w pierwszym rzędzie akty jurysdykcji, których art. 3 p. b) dekretu nie wyklucza w dziedzinie „uchylania usterek".

Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem, że prawo uchylania orzeczeń na zasadzie art. 3 p. b) dekretu jest niczem nieograniczone, a tem samem, że doprowadzić może do zachwiania orzeczeniem sądowem ustalonych praw podmiotowych i zniszczenia pewności obrotu prawnego. Że ustawodawca chciał, by prawo to było ograniczone, na to wskazują właśnie wyrazy „w miarę możności". Skoro nie określił, co przez to rozumie, pozostawił więc najwyższej zresztą instancji sądowej prawo względnej swobody w stosowaniu rzeczonego przepisu, z czego nie wynika jednak konieczność zatrzymania prawa nadzoru tam, gdzieby okazała się konieczność uchylenia prawomocnego nawet orzeczenia sądowego. Wniosek, że w drodze nadzoru nie można tknąć prawomocnego orzeczenia sądowego, jest dość dowolny z powodu pominięcia w wykładni decydującego — zdaniem naszem — momentu nietykalności p r a w n a b y t y c h, p r a w p o d m i o t o w y c h s t r o n p r o c e s o w y c h o r a z o s ó b t r z e c i c h. Bezpodstawne byłoby posądzenie ustawodawcy, że jednem pociągnięciem pióra zamierzał zburzyć wszelką stałość w prawie, zachwiać pewnością obrotu prawnego, narażać co krok na niebezpieczeństwo powagę rzeczy osądzonej, zburzyć wszelkie zaufanie do praw orzeczeniem sądowem ustalonych. Dlatego wyrazy „w miarę możności" nakazują zatrzymać prawo nadzoru u g r a n i c y p r a w p o d m i o t o w y c h. Nie byłoby tedy przeszkody do uchylenia w drodze nadzoru prawomocnego wyroku sądowego, który zapadł wskutek mylnego podciągnięcia pod przepis karny czynu, który nie jest przestępstwem lub z taką obrazą przepisów procesowych, która pozwala wątpić, czy sprawę należycie zbadano rozstrzygnięto, z zastrzeżeniem, że zakaz *„reformationis in pejus"* musiałby być stosowany analogicznie jak przy normalnych środkach odwoławczych. Jeśli jednak wyrok taki dotyczy praw podmiotowych osoby trzeciej, np. powoda cywilnego, któremu przyznano odszkodowanie, wówczas wyrok mógłby być uchylony jedynie w części odnoszącej się do odpowiedzialności karnej, natomiast musiałby pozostać nienaruszony w części przyznającej odszkodowanie. Wyrok, którym oskarżonego uwolniono od odpowiedzialności karnej, nie mógłby być wogóle uchylony w drodze nadzoru, takie bowiem postępowanie gwałciłoby nabyte już prawa podmiotowe oskarżonego do żądania, by nie był za ten czyn ponownie niepokojony (art. 21 ros. upk. i inne przepisy dzielnicowe z których wynika zasada *„ne bis in idem")*. Jeśli w dziedzinie procesu cywilnego jest wogóle miejsce do wkroczenia w drodze nadzoru w tak szeroko ujętym zakresie, to uchylanie w drodze nadzoru musiałoby z natury rzeczy odbyć się przy zastosowaniu szczególnych ostrożności ze względu na to, że już samo wytoczenie skargi, względnie jej doręczenie pociąga za sobą doniosłe skutki w dziedzinie praw podmiotowych (przerwa przedawnienia, kwestja złej wiary przeciwnika procesowego i t. p.).

Z powyższego wynika, że w razie takiego pojmowania prawa nadzoru, nie mogącego naruszyć praw podmiotowych, szereg przepisów szczególnych, pozwalających na uchylenie prawomocnych orzeczeń sądowych b e z w z g l ę d u n a n a b y t e j u ż p r a w a może zupełnie dobrze istnieć obok przepisu art. 3, p. b) dekretu jak np. przepisy o wznowieniu, skarga nieważności, przepis § 42 austr. normy jurysd., nie wyłączając także zażalenia nieważności w obronie ustawy (§§ 33 i 292 austr. pk.), które może także dotknąć praw strony cywilnej, jeśli sąd najwyższy zarządza na tej podstawie np. wznowienie postępowania karnego. Istnienie ich jest tembardziej uzasadnione, że niektóre z nich dają stronom prawo (skarga nieważności) do zwrócenia się do sądu z tym skutkiem, że sąd musi przytoczone zarzuty rozpatrzeć, podczas gdy art. 3 p. b) dekretu nie uzasadnia prawa stron domagania się zbadania sprawy, prośby ich zaś w tej mierze muszą być poczytywane jedynie jako zawiadomienie sądu najwyższego o usterkach (zob. słuszne orzecz. I. 119 Orz. sąd. pol. z którem możnaby się niezgodzić tylko o tyle,o ile wykluczałoby możność uchylenia zaskarżalnych lecz nie zaskarżonych przez strony orzeczeń).

IV. Brak więc argumentów, któreby nakazywały uznać, że uchylenie orzeczeń sądowych w drodze nadzoru zasadniczo nastąpić nie może, przeciwnie więcej przemawia za tem, że art. 3, p. b) dekretu w przedmiocie ustroju sądu najwyższego upoważnia w wyżej wskazanych granicach nawet do uchylania prawomocnych wyroków sądowych.

S. S.

---

[1] Nie można jednak *a contrario* wnioskować, że prawo nadzoru, służące ministrowi i prezesom sądów np. na zasadzie art. 25 i 26 przep. tymcz. o urządz. sąd. w Król. Polsk. upoważnia do uchylania orzeczeń sądowych, chodzi tam bowiem o czynnik administracyjny, uprawniony do nadzoru ściśle administracyjnego, tem bardziej, że art. 77 Konst. stałby temu na przeszkodzie. To samo odnosi się do §§ 75 i 76 austr. ust. o ustr. sąd., pomijając bowiem okoliczność, iż w motywach ustaw. do rzeczonych przepisów wyraźnie zaznaczono, że nadzór ten należy do „zakresu działania zarządu sprawiedliwości", a „wskazówki władzy nadzorczej nie mogą dotyczyć zakreślenia sędziemu sposobu załatwienia konkretnej sprawy" w samym tekście § 75, wspominającym o prawie nadzoru trybunałów I i II inst. czytamy o wykonywaniu tego prawa „według wskazówek, które wyda minister sprawiedliwości", zaczem tylko o nadzorze ściśle administracyjnym może być mowa.

707.

Propaganda doktryn wywrotowych drogą rozpowszechniania odpowiedniej literatury, zawsze podpada pod art. 129 kk.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 19 lutego 1923, K. 3908/22.

Zważywszy:

1) że skarga kasacyjna żąda uchylenia tego wyroku, zarzucając mu obrazę art. 1 i 130 kk., oraz 766 upk. przez zastosowanie do przypisanego oskarżonej czynu art. 130 kk., pomimo nieustalenia, by występne doktryny rozpowszechniała wśród takiej ludności, od której nie mogłyby napotkać należytego przeciwdziałania i której podburzanie zagrażałoby spokojowi państwa;

2) że, jak widać z akt sprawy, urząd prokuratorski oskarżył Z. Z. o należenie do polskiej partji komunistycznej z wiedzą, że partja ta obrała sobie za cel obalenie istniejącego w Polsce ustroju społecznego, oraz o rozpowszechnianie odezw tejże partji, podburzających do obalenia wymienionego ustroju;

3) że sąd apelacyjny w Warszawie zaskarżonym wyrokiem uchylił wyrok sądu okręgowego w Łodzi z 11 kwietnia 1922, skazujący Z. za oba przestępstwa i uznał ją winną jedynie „wożenia nawołującej do obalenia istniejącego w Polsce ustroju społecznego literatury komunistycznej“ do współoskarżonego N. i „trudnienie się rozpowszechnianiem“ tej literatury, a natomast uniewinnił ją z pod zarzutu przynależności do polskiej partji komunistycznej;

4) że z zestawienia art. 129 i 130 kk. wynika, iż przez przewidziane w art. 130 kk. niepubliczne rozpowszechnianie doktryn lub sądów wywrotowych ustawa rozumie niepubliczne wygłaszanie mów lub odczytywanie utworów, albo niepubliczne wystawianie utworów lub wizerunków, podburzających do czynów, wskazanych w ust. 1—4 rzeczonych przepisów, nie zaś propagandę tych doktryn i sądów drogą rozpowszechniania odpowiedniej literatury, tego bowiem rodzaju propaganda, czy publiczna czy nie, zawsze podpada pod art. 129 kk., co jest zupełnie naturalne i zrozumiałe ze względu, iż oddziaływanie za pomocą literatury może ogarniać szersze masy ludności aniżeli podburzanie zapomocą publicznego wygłoszenia mów i utworów, lub wystawiania wizerunków na widok publiczny;

5) że słuszność takiej wykładni art. 129 i 130 kk. przyznała w niniejszej sprawie i obrona w swej apelacji (ust. II);

6) że wobec powyższego należy dojść do wniosku, iż sąd apelacyjny błędnie zakwalifikował czyn oskarżonej pod art. 130 kk., że czyn ten podpada właściwie pod art. 129 tegoż kodeksu;

7) że jednak wymienione uchybienie, aczkolwiek słusznie wytknięte w skardze kasacyjnej, nie może skutkować uchylenia wyroku, ponieważ przepis, zastosowany przez sąd, przewiduje tę samą karę, co i przepis, który sąd powinien był zastosować (art. 913 upk.);

8) że tym sposobem skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Na mocy art. 912 upk., 61, 65, 66 przep. tymcz. o koszt. sąd., skargę kasacyjną Z. Z. o d d a l a.

708.

Ustawa uprawnia sąd pokoju do wszczynania spraw karnych o ściganie z urzędu przestępstwa bezpośrednio zauważone, rozumiejąc przez to określenie nietylko czyny przestępne, których sędzia był świadkiem naocznym, lecz i takie, o których dokonaniu poweźmie świadomość w toku sprawy cywilnej lub innej karnej. Prawo to sądu obejmuje również i te przypadki, gdy sąd ustali, że w przestępstwie, stanowiącem przedmiot sprawy, uczestniczyły poza oskarżonymi jeszcze inne osoby, nie pociągnięte do odpowiedzialności.

Niewłaściwe połączenie w jedną całość dwu różnych spraw, aczkolwiek stanowi obrazę form postępowania sądowego, nie uzasadnia jednak uchylenia wyroku, jeśli nie wskazano, czy i jakie stąd wynikły skutki ujemne.[1]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 16 lutego 1923, K. 3549/23.

Sąd pokoju w Z. rozpoznawał wszczętą na skutek doniesienia policji sprawę F. B. i B. S., oskarżonych z art. 262 kk. Na posiedzeniu z 19 stycznia 1922, sąd pokoju, ustaliwszy na podstawie zeznań zbadanych świadków, że wskazany w doniesieniu policji, jako świadek, A. S. był uczestnikiem zakłócenia spokoju publicznego, stanowiącego przedmiot sprawy, pociągnął go do odpowiedzialności z art. 262 kk. i rozprawę odroczył. Następnie w tymże sądzie pokoju powstała druga sprawa ze skargi A. S. z art. 475 kk. przeciwko F. B., B. S. i innym o gwałt na osobie. Po zbadaniu w obu rzeczonych sprawach całego szeregu świadków i kilkakrotnem ich odraczaniu, sąd pokoju na rozprawie 31 marca 1922 na skutek wniosku, popartego przez obrońcę oskarżonego S. i oskarżyciela prywatnego S., o połączenie razem obu tych spraw, z uwagi, że ich przedmiotem jest to samo zajście, postanowił rozpoznać obie sprawy łącznie. Wyrokiem z 30 maja 1922 sąd okręgowy pokoju skazał A. S., F. B. i B. S. za zakłócenie spokoju publicznego z art. 262 kk. na 6 dni aresztu, a jednocześnie tychże B. i S. na mocy art. 477 kk., z powodu wzajemności zniewag, zwolnił od kary za gwałt na osobie A. S. Od wyroku tego odwołał się do sądu okręgowego w Kaliszu A. S., prosząc o uniewinnienie go z art. 262 kk. oraz o skazanie S. i B. z art. 475 kk. Sąd okręgowy zaznaczył w uzasadnieniach wyroku, iż sąd pokoju nie miał podstaw prawnych do łącznego wyrokowania w obu sprawach i wyrok w części, dotyczącej uniewinnienia S. z art. 475 kk., uchylił, skazał go na 5 dni aresztu, ale karę tę uznał za pochłoniętą przez karę 6 dni aresztu, wymierzoną S. z art. 262 kk., w pozostałej zaś części wyrok sądu pokoju zatwierdził. W skardze kasacyjnej obrońca A. S. wnosi o uchylenie wyroku sądu okręgowego, z powodu obrazy: a) ust. 4, art. 42 upk. przez wdrożenie z własnej inicjatywy sądu pokoju

[1] Odmienne zapatrywanie patrz OSP. II. 74.

sprawy z art. 262 kk. przeciwko A. S. oraz przez połączenie dwu spraw, wszczętych w różnym trybie; b) art. 119 upk. przez „przeistoczenie okoliczności sprawy, polegające na błędnem ustaleniu, jakoby sprawę o zakłócenie spokoju publicznego wytoczyła przeciw A. S. policja, i c) art. 46 kk. przez skazanie A. S. za zakłócenie spokoju publicznego, pomimo ustalenia, iż działał w stanie wyższej konieczności, napastowany przez tłum.

Sąd najwyższy zważył, co następuje:

1. Ust. 4, art. 42 upk. uprawnia sąd pokoju do wszczynania spraw o bezpośrednio zauważone przestępstwa, ulegające ściganiu z urzędu. Tak więc władzę sądu pokoju w tej mierze ustawa zatamowała tylko w stosunku do spraw prywatno-skargowych. Poza tym jedynym wyjątkiem, przed sądami pokoju stoi w tym względzie otworem jaknajszersze pole inicjatywy, które ustawodawca wprowadził w interesach wymiaru sprawiedliwości, i która przeto nie może ulegać zacieśniającej wykładni. To też przez „przestępstwo bezpośrednio zauważone" przez sąd pokoju, nie należy rozumieć jedynie czynów występnych, których sędzia był świadkiem naocznym. Przeciwnie, określenie to obejmuje również wszystkie wypadki, gdy sędzia w toku rozpoznawania sprawy cywilnej ustali w działaniu jednej ze stron znamiona czynu karygodnego, albo gdy w toku rozpoznawania sprawy karnej stwierdzi fakt odrębnego przestępstwa, niezależnie od tego, które stanowi przedmiot danej sprawy, lub ustali, że w przestępstwie, stanowiącem przedmiot sprawy uczestniczyły poza oskarżonymi jeszcze inne osoby, nie pociągnięte do odpowiedzialności. W dwu pierwszych wypadkach sędzia pokoju powinien wyłączyć sprawy, dotyczące nowego czynu występnego i albo przystąpić do ich rozpoznania, albo skierować je według właściwości, w trzecim zaś wypadku ma prawo pociągnąć winnych do odpowiedzialności w tej samej sprawie, chociażby byli w niej przedtem wskazani w charakterze świadków, dając im wszakże wszelkie przewidziane przez prawo środki obrony. Słuszność powyższego poglądu, któremu stale hołdowało orzecznictwo b. senatu rosyjskiego, wynika z braku jakiegokolwiek przepisu, któryby zalecał sądowi pokoju odmienne postępowanie w powyższych wypadkach, często naogół zachodzących w praktyce sądowej.

2. W sprawie niniejszej sąd pokoju, pociągając A. S. do odpowiedzialności w art. 262 kk., pomimo, iż w doniesieniu policji był on wskazany w charakterze świadka, w niczem nie obraził przepisów ustawy i postąpił zgodnie z ust. 4, art. 42 upk.

3. Połączenie w jedną całość i wspólne osądzenie dwu spraw, z których w jednej A. S. był oskarżonym, a w drugiej oskarżycielem prywatnym, stanowi obrazę art. 1 upk., jednakże uchybienie to nie może skutkować uchylenia wyroku ze skargi A. S., raz dlatego, że przewód sądowy w każdej ze spraw był przeprowadzony zosobna, powtóre dlatego, że A. S. sam prosił o połączenie spraw i przeto skarżyć się na to nie ma prawa (art. 907 upk.), a po trzecie dlatego, że skarga kasacyjna nie wskazuje, czy i jakie ujemne skutki wynikły stąd dla A. S. Tym sposobem zarzut skargi kasacyjnej ad a należy uznać za bezpodstawny.

4. Wprawdzie sąd okręgowy, streszczając w uzasadnieniach wyroku przebieg sprawy, mylnie zaznaczył, jakoby oskarżenie A. S. w art. 262 kk. było wytoczone przez policję, jednakże ta usterka wyroku ani zasadniczo nie ma istotnej wagi, wobec tego, że, jak uzasadniono powyżej, sąd pokoju był uprawniony do wszczęcia rzeczonej sprawy z własnej inicjatywy, ani też niema znaczenia w sprawie obecnej, ponieważ żadnego nie miała wpływu na wyrok sądu okręgowego, a stąd zarzut skargi kasacyjnej ad b jest bezprzedmiotowy.

5. Wreszcie bezzasadny jest zarzut skargi kasacyjnej ad c., sądy bowiem obu instancji ustaliły, że A. S. niepotrzebnie wtrącił się do zarządzeń burmistrza, obuzył na siebie zebranych i wywołał zakłócenie spokoju publicznego, a wobec tego, nie może się bronić stanem wyższej konieczności.

Z tych zasad sąd najwyższy na mocy art. 174 upk. skargę kasacyjną A. S. o d d a l a.

709.

Paser nie ponosi solidarnej ze sprawcą kradzieży odpowiedzialności za wyrządzone przez kradzież straty.

Paserzy wspólnie nabywający lub ukrywający kradzione mienie, odpowiadają solidarnie za straty, wyrządzone ich działaniem, a więc w zakresie mienia, które nabyli, przyjęli lub ukryli.

Przedmioty nabyte za pieniądze skradzione nie podlegają ani konfiskacie, ani oddaniu poszkodowanemu przez kradzież.

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 13 lutego 1923, K. 3639/22.

W nocy 1 października 1920 w m. Łodzi, podoficerowi francuskiemu A B. skradziono z jego mieszkania 1,387.500 mk., należących do skarbu państwa, a przeznaczonych na żołd dla francuskich żołnierzy. Pieniądze te składały się przeważnie z tysiąc markówek serji AB, których numery zaczynały się od liczb 03. Dochodzenie ustaliło, iż kradzież tę popełnili A. J., R. P. i J. K., skradzione zaś pieniądze dostały się do rąk matki J. A., rodziców P., Jana i Katarzyny oraz rodziców K., Józefa i Józefy. Po przeprowadzonych rewizjach, A. J. odebrano 97.000 mk., a P. 23.200 mk., przeważnie w takich właśnie banknotach, jakie skradziono B. Oprócz tego okazało się, że J. wkrótce po dokonaniu kradzieży nabył sobie moble i bieliznę, P. zaś w listopadzie 1920 kupili od Z. i J. B. na współkę z K. dom w Łodzi przy ul. Wspólnej za 350.000 mk., a w grudniu drugi dom, od F. K. przy ul. Kwiatkowskiego za 52.000 mk. Pomiędzy pieniędzmi, zapłaconemi B. okazało się 144 banknoty 1000 markówek serji AB, których numery zaczynały sę od liczb 0322. Wobec przytoczonych okoliczności urząd prokuratorski oskarżył A. J., R. P. J. K. o kradzież wyżej wymienionych 1,387.500 mk., A. J., J. i K. P. oraz J.-ojca i J. K. o przyjęcie poszczególnych części tej sumy w celu ukrycia, z wiedzą o ich występnem pochodzeniu, a prokuratorja generalna wytoczyła przeciwko wszystkim oskarżonym powództwo cywilne,

domagając się zasądzenia od nich solidarnie na rzecz skarbu państwa 1,387.500 mk. z 6% od dnia popełnienia kradzieży. Nadto B. wystąpili przeciwko J. i K. P. oraz J.-ojcu i J. K. o unieważnienie aktu sprzedaży domu przy ul. Wspólnej, z racji, iż część sprzedajnej sumy została uiszczona skradzionemi pieniądzmi, lecz sąd okręgowy powództwa tego nie przyjął, jako nie mającego bezpośredniego związku z przestępstwem, stanowiącem przedmiot sprawy. Na rozprawie rzecznik prokuratorji generalnej, popierając wytoczone przez nią powództwo, wystąpił nadto z wnioskiem o zarządzenie na zasadzie art. 36 kk. konfiskaty na rzecz skarbu nabytych domów i sprzętów. Przeciwko temu wnioskowi obrona oponowała. Wyrokiem z 3—4 marca 1922, sąd okręgowy uznał oskarżenie za udowodnione i skazał wszystkich oskarżonych na odpowiednie kary, postanawiając zarazem zwrócić, na zasadzie art. 777 upk. skarbowi państwa odnalezioną część skradzionych banknotów, mianowicie 97.000 mk., odebranych od J., 23.200 marek, odebranych od rodziców P. i 144.000 mk., odebranych od B. Co do powództwa cywilnego skarbu, sąd zasądził je w całości i solidarnie tylko od współwinnych kradzieży, t. j. od A. J., R. P. i J. K. syna, potrącając z zasądzonej sumy kwotę 264.200 mk., jako w myśl powyższego ulegającą już zwrotowi z art. 777 upk. Natomiast w stosunku do skazanych za paserstwo sąd doszedł do wniosku, iż ponoszą oni odpowiedzialność cywilną tylko za skutki własnych czynów, a więc w granicach kwot, które przyjęli do ukrycia, i z tego powodu, na wypadek niemożności ściągnięcia zasądzonej skarbowi sumy od sprawców kradzieży, zasądził od A. J. 100.000 mk., a po potrąceniu odebranych jej 97.000, tylko 3.000 mk., od małżonków P. solidarnie 227.000 mk., a po potrąceniu połowy kwoty, odebranej B. (144.000 mk.), 155.000 mk., i od małżonków J. i J. K. 175.000 mk., a po odliczeniu takiejże kwoty, 103.000 mk. Wreszcie odebrane oskarżonym meble i inne ruchomości, sąd postanowił im zwrócić, a żądanie konfiskaty domów na rzecz skarbu uznał za nieuzasadnione. Od tego wyroku prokuratorja generalna wniosła skargę apelacyjną, w której żądała: a) uchylenia części wyroku, dotyczącej przelania do skarbu 144.000 mk., odebranych B., ze względu, że pieniądze te B. otrzymał „z tytułu sprzedaży domu, a więc zupełnie legalnie"; przyznania solidarnej odpowiedzialności za zasądzoną od sprawców kradzieży sumę także oskarżonych, skazanych za paserstwo, ponieważ odrzucenie takiej „odpowiedzialności" paserów „bezspornej w teorji i w praktyce", prowadziłoby do pozbawienia możności otrzymania odszkodowania; c) wreszcie zasądzenia z urzędu konfiskaty odebranych oskarżonym ruchomości oraz sprzedaży z przetargu publicznego nabytych przez oskarżonych za skradzione pieniądze domów „z konfiskatą na rzecz wymiaru sprawiedliwości tej części osiągniętego za nie szacunku, jaka pozostanie po zaspokojeniu pretensji skarbu", a to z uwagi, iż, wobec spadku waluty, wartość nabytego za skradzione pieniądze mienia wielokrotnie przewyższa sumę, jakiej skarb państwa ma prawo poszukiwać od oskarżonych. Sąd apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 13 października 1922, skargę prokuratorji generalnej oddalił, uznając motywy wyroku I-ej instancji za słuszne, i biorąc pod uwagę, iż prokuratorja generalna o „nałożenie aresztu na meble i rzeczy J. nie wnosiła", powództwo cywilne wytoczyła w sumie ściśle określonej, zasądzenie zaś 144.000 mk., stanowiących dowód rzeczowy, na rzecz skarbu, oraz odmowy konfiskaty nieruchomości urząd prokuratorski nie zaskarżył, wobec czego wyrok sądu okręgowego w tej części stał się prawomocnym.

Skargę kasacyjną prokuratorji generalnej sąd najwyższy oddalił, przyczem zważył, co następuje:

1. Aczkolwiek art. 1202 kk. głosi, iż „solidarności się nie domniemywa, trzeba ją wyraźnie zastrzec", art. zaś 1382, ustanawiający odpowiedzialność za szkody, zrządzone występkiem i jakby — występkiem, nie mówi wyraźnie, iż współuczestnicy występku odpowiadają za szkody solidarnie, to jednak solidarna odpowiedzialność w tym wypadku nie budzi wątpliwości. Przedewszystkiem dlatego, iż art. 55 *Code pénal,* przewidujący ten właśnie rodzaj wypadków, objętych art. 1382 kc., o który tutaj chodzi i znajdujący się z tym ostatnim przepisem w wewnętrznej łączności, opiewa, iż „osoby, skazane za tę samą zbrodnię lub ten sam występek, ponoszą solidarną odpowiedzialność za grzywny, restytucje, szkody i koszty". Powtóre zaś i głównie dlatego, iż taki wniosek wypływa z samej istoty udziału w przestępstwie. Pojęcie to bowiem opiera się na założeniu, iż działalność każdego uczestnika, niezależnie od jej zakresu i jakości, jest przyczyną całego występnego skutku, a zatem powoduje odpowiedzialność każdego uczestnika za cały stan faktyczny, stanowiący przestępstwo. Z tego wynika, iż każdy uczestnik ma jednakowy obowiązek wynagrodzić wszystkie straty, wywołane przestępstwem, bo każdy jednakowo je spowodował. Dokonanie przestępstwa przez kilku współuczestników rodzi tedy tyle jednakowych zobowiązań wynagrodzenia, zrządzonych przestępstwem szkód, ilu jest tych współuczestników, co stanowi właśnie istotę zobowiązania solidarnego (D e r n b u r g, Pandekty, tłum. ros. 1911, III. §§ 69—75, 129). To też omawiana kwestja na tle kodeksu cywilnego Napoleona nie budziła wątpliwości w rosyjskiej judykaturze (Orzecz. ogóln. zgrom. sen. 1892, nr. 45, 1909 nr. 27) i nie budzi w orzecznictwie polskiem (orzecz. S. N. I. 1920, nr. 24). Ponieważ zaś jej rozwiązanie ma swoje źródło w istocie pojęć współuczestnictwa i solidarnej odpowiedzialności, przeto i inne prawodawstwa dzielnicowe rozstrzygają ją w ten sam sposób (§ 820 kc. niem., § 1301—2 austr.) lub z nieznacznem odchyleniem (art. 648, 650, t. X., cz. 1 Zb. pr. ces. ros. por. art. 991—2 upk. w ros. redakcji).

2. Powyższe źródło solidarnej odpowiedzialności uczestników przestępstwa, za zrządzone niem szkody i straty, rozstrzyga i o zakresie osób, na które ta odpowiedzialność może się rozciągnąć. Skoro bowiem uczestnik odpowiada za całość strat dlatego, że jego działalność te straty spowodowała, to nie może oczywiście, ulegać tej odpowiedzialności osoba, której działalność w żadnym nie stoi przyczynowym związku z przestępnym skutkiem. Ponieważ zaś działalność pasera rozpoczyna się dopiero po dokonaniu kradzieży, polega bo-

wiem na przyjęciu lub nabyciu mienia, już skradzionego, bez uprzedniego w tej mierze porozumienia się ze sprawcami kradzieży, przeto nie ulega wątpliwości, iż paser nie ponosi solidarnej ze sprawcą kradzieży odpowiedzialności za wywołane kradzieżą straty. Natomiast paserzy, wspólnie nabywający lub skrywający kradzione mienie, muszą ponosić solidarną odpowiedzialność za straty, zrządzone ich działaniem, a więc w zakresie mienia, które nabyli, przyjęli lub ukryli. Tak też rozstrzygała tę kwestję judykatura rosyjska (orzecz. 1875, nr. 16, ogóln. zgrom. 1889, nr. 6), francuska (Codes annotés de Sirey, C. P. pod art. 55) i nawet austrjacka pomimo, iż austrjacka ustawa karna nazywa pasera uczestnikiem (Teilnehmer) kradzieży (§ 185 kk. austr., prof. Löffler, Str. Pr. Ord., nota pod § 366 A. U. P. K.).

3. Z powyższego wynika, iż pierwszy zarzut skargi kasacyjnej, dopatrujący się obrazy art. 1382 kc. w odrzuceniu przez sądy obu instancji solidarnej ze sprawcami kradzieży odpowiedzialności paserów za całość strat, zrządzonych skarbowi państwa kradzieżą stanowiących jego własność pieniędzy, jest bezpodstawny, a zasada, przyjęta przez rzeczone sądy co do solidarnej odpowiedzialności paserów za mienie, wspólnie przez nich ukryte, jest słuszna. O ile zaś omawiany zarzut powołuje się na obrazę art. 779, 892 i 923 upk. oraz art. 1815 upc., należy go uznać za bezprzędmiotowy, ponieważ sąd apelacyjny, zgodnie z przepisem art. 779 i 792 upk., kierował się przy rozstrzyganiu kwestji powództwa cywilnego ustawą cywilną i, powoławszy się na zasady wyroku I-ej instancji, przez to samo wniosek swój w tym przedmiocie dostatecznie uzasadnił, przepisy zaś art. 933 upk. i 1815 upc. nie mogły doznać obrazy, pierwszy dlatego, iż sąd najwyższy w omawianej kwestji dotychczas jeszcze się nie wypowiedział, a judykatura senatu rosyjskiego, osnuta zresztą w tej mierze nie na kodeksie karnym 1903, lecz na kodeksie kar głównych i poprawczych, rzecz oczywista, sądów polskich nie obowiązuje, drugi zaś dlatego, iż dotyczy postępowania sądów cywilnych w b. gubernjach nadbałtyckich i nadomiar oddawna był już uchylony. Co zaś do poczucia słuszności, na którem skarga kasacyjna również opiera swoje wywody, to nie może ono tu mieć żadnego zastosowania, ponieważ wykładnikiem słuszności jest dla sędziego przedewszystkiem ustawa (art. 9 upc., 12 upk.), a pozatem, jeśli poczucie słuszności wymaga, by pokrzywdzony otrzymał zaspokojenie swej krzywdy, to z drugiej strony, toż samo poczucie nie pozwala, by winny poniósł odpowiedzialność ponad zakres swej winy.

4. W kwestji konfiskaty przedmiotów, nabytych przez oskarżonych za pieniądze, uzyskane za pomocą przestępstwa, należy przedewszystkiem zaznaczyć, iż art. 36 kk., na który powoływała się prokuratorja generalna w toku postępowania i powołuje się w skardze kasacyjnej, takiej konfiskaty zgoła nie dotyczy. Widać to i z jego brzmienia, i z motywów prawodawczych (Memorjał, I. 375 i n. oprócz rzeczy, wyjętych z obrotu lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa, mogą ulegać konfiskacie i wszelkie przedmioty, bezpośrednio zdobyte za pomocą przestępstwa: należy je zwrócić ich poprzedniemu posiadaczowi lub skarbowi, przyczem, samo przez się, rozumie się, iż takie odebranie nie stosuje się do przedmiotów i wartości, uzyskanych przez winnego, ehociażby przy pomocy przestępstwa, ale nie bezpośrednio, jak np. ubranie lub meble, kupione za skradzione pieniądze... Pomimo całej jednak słuszności takiej konfiskaty uznano za zbędne omawiać ją w art. 36, ponieważ ma ona wyłącznie charakter procesowy...). Następnie prokuratorja zarówno w apelacji, jak i w skardze kasacyjnej przyznaje, iż w drodze powództwa cywilnego może poszukiwać na oskarżonych tylko skradzionych pieniędzy wraz z należnemi odsetkami, to tem samem, usuwa w omawianej kwestji podstawę, na której opierają się wszystkie jej uprawnienia procesowe, gdyż powód cywilny, w myśl art. 859 upk., władny jest zaskarżać te tylko części wyroku, które dotyczą jego prawa do odszkodowania, ale gdyby nawet domaganie się konfiskaty ruchomości i domów oskarżonych (lub tylko ruchomości oraz sprzedaży domów z przetargu publicznego, z następną konfiskatą sumy, pozostałej po zaspokojeniu powództwa, jak sformułowała swe żądania prokuratorja w apelacji) uznać za część składową powództwa cywilnego, to i tak nie ulegałoby ono uwzględnieniu, bo stanowiłoby niedozwolone i w procesie cywilnym (art. 332 upc.) zwiększenie roszczenia, wytoczonego pierwotnie w określonej sumie. Powołana przez prokuratorję w skardze kasacyjnej okoliczność ciągłego spadku waluty, mogłaby uzasadniać zmianę sumy, nie zaś przedmiotu powództwa, a i to tylko, jeśliby prokuratorja przy pierwotnem wytoczeniu powództwa określiła je nie w stałej sumie, lecz w postaci ogólnej równowartości i skradzionego mienia. Tego jednak prokuratorja nie uczyniła i, zdaniem jej, uczynić nie mogła, musi więc poprzestać na poszukiwanie kwoty, którą przy wytaczaniu powództwa, jako należne skarbowi odszkodowanie wskazała.

5. Wszelako niezależnie od wywodów powyższych, żądanie prokuratorji nie jest słuszne i co do swojej istoty. Wyraźne brzmienie art. 126, 375 i 777 upc., mówiąc o odebraniu oskarżonemu i oddaniu osobie poszkodowanej przedmiotów, zabranych jej drogą przestępstwa, nie rozciąga tego postanowienia do rzeczy, których poszkodowany nie posiadał, ale które, kosztem zdobytych przez to przestępstwo łupów, nabył jego sprawca. Taka rozciągła wykładnia byłaby sprzeczna z istotą instytucji prawnej, która wchodzi tu w grę. Zwrot rzeczy, uzyskanej za pomocą przestępstwa, jej poprzedniemu posiadaczowi, niezależnie od tytułu jego posiadania, stanowi proste przywrócenie stanu pierwotnego *restitutio ad integrum)*, który uległ zmianie, dzięki zdarzeniu (przestępstwa) z istoty swej niezdolnemu wywołać zamierzonej zmiany prawnej. Jest to instytucja jasna i prosta, wymagająca jedynie stwierdzenia tożsamości przedmiotu. Natomiast kwestja nabycia przez przestępcę nowych przedmiotów, drogą legalną, lecz za fundusze, zdobyte dzięki zbogaceniu się, skutkiem przestępstwa, wymaga głębokiego wtargnięcia w prawną sferę jednostki i złożonych badań ekonomicznego podłoża zewnętrznie legalnych czynności. Z tych przyczyn judykatura rosyjska nigdy nie wykładała wspomnianych powyżej przepisów rozszerzająco (orzecz. dep. sen. 1875, nr. 345, 1881 nr. 36,

1888 nr. 16). Inne prawodawstwa dzielnicowe również na takiem samem stają stanowisku (§§ 367—9 upk, austr., § 111 upk. niem., por. ar. 566 upk. franc.). Pogląd zaś taki zgoła nie przeczy zasadzie sprawiedliwości i w tym względzie wywody skargi kasacyjnej są również mylne. Nic bowiem nie przeszkadza osobie pokrzywdzonej poszukiwać na przestępcy swych szkód i strat i domagać się zabezpieczenia powództwa na mieniu, które posiadł jej kosztem. Natomiast bezpośrednie odebranie przestępcy mienia legalnego nabytego, i oddanie go jednemu z wierzycieli, niesłusznie krzywdziłoby innych jego wierzycieli, którzy właśnie przez wzgląd na posiadanie przezeń owego mienia, zawierzyli mu swoje fundusze lub weszli z nim w inne stosunki umowne.

6. Wreszcie, zarzut nieuwzględnienia żądania prokuratorji zwrotu B. odebranych mu 144.000 mk., jest również bezpodstawny. W myśl bowiem art. 909 upk., strony mogą zaskarżać wyrok tylko z powodu obrazy swoich praw i interesów. Tymczasem gdyby nawet orzeczenie sądu co do zwrotu skarbowi pieniędzy, odebranych B., okazało się z prawem niezgodne, to oczywiście obrażałoby interes B., lecz nie prawa skarbu. Skoro zaś B. w omawianem orzeczeniu obrazy swoich interesów nie upatruje; skoro, przeciwnie, na rozprawie w I-ej instancji jego rzecznik na prawie skarbu do zwrotu 144.000 mk., jako pochodzących ze skradzionych pieniędzy skarbowych oparł swoje roszczenia cywilne, które chciał był wytoczyć przeciwko niektórym z oskarżonych, i skoro wyroku I-ej instancji, ustalającego rzeczone prawo skarbu do odzyskania wspomnianych 144.000 mk., nie zaskarżył (art. 860 upk.), to nie może oczywiście w odnośnej części wyroku dopatrywać się obrazy swoich interesów i żądać jej uchylenia skarb państwa, na którego rzecz pieniądze zasądzono.

7. Tym sposobem skarga kasacyjna prokuratorji generalnej, jako bezpodstawna, nie zasługuje na uwzględnienie.

710.

Przedmioty, zdobyte za pomocą przestępstwa, zwraca się pierwotnemu ich posiadaczowi niezależnie od tego, czy osoba, w której ręku owe przedmioty ujawniono, uzyskała je występnie, czy też w dobrej wierze.

Jeżeli przywłaszczony kwit dawał każdemu dzierżycielowi prawo do odbioru oznaczonej w nim ilości towaru, tedy sąd miał prawo nakazać zwrot właścicielowi kwitu towaru otrzymanego na jego podstawie przez osobę trzecią.[1]

Orzeczenie izby drugiej sądu najwyższego z 13 lutego 1923, K. 3806/22.

Sąd pokoju w Zagórowie, wyrokiem z 31 marca 1922, uznał S. H. winną, iż kupiła należący do K. K. a zgubiony przezeń w sierpniu 1921 i przywłaszczony przez niewiadomego znalazcę kwit na 7 sztuk drzewa deputatowego, i z art. 616 i 53a kk., skazał ją na 1.000 mk. grzywny, zobowiązując zarazem do zwrotu poszkodowanemu nabytego na zasadzie owego kwitu drzewa. Sąd okręgowy w Kaliszu, w częściowem uwzględnieniu apelacji oskarżonej, wyrokiem z 11 października 1922 uchylił powyższy wyrok w części, dotyczącej uznania winy S. H., w pozostałej zaś części, zatwierdził. Skarga kasacyjna żądała uchylenia tej ostatniej części wyroku sądu okręgowego, z tytułu obrazy art. 2279 kc. oraz art. 777 i 778 upk.

Sąd najwyższy skargę kasacyjną oddalił, zważywszy:

1) że z zestawienia art. 126, 375 i 777 upk. wynika, iż przedmioty, zdobyte za pomocą przestępstwa, zwraca się osobie, od której je przywłaszczono lub zabrano, zupełnie niezależnie od tego, czy osoba, w której ręku owe przedmioty ujawniono, uzyskała je występnie, czy też w dobrej wierze, w przeciwnym bowiem razie byłoby zgoła niezrozumiałe zawarte w art. 375 upk. upoważnienie sędziego śledczego do zwrotu takich rzeczy przed rozstrzygnięciem kwestji czyjejbądź winy, a nawet bez względu, czy posiadacz przedmiotu, zdobytego za pomocą przestępstwa, był postawiony w stan oskarżenia, czy nie (art. 375 i 396 upk.);

2) że pogląd powyższy, oparty na wyraźnem brzmieniu ustawy, podzielało późniejsze orzecznictwo kasacyjne rosyjskie (orzecz. ogóln. zgrom. sen. 1896 nr. 31, 1906 nr. 26 depart. kas. 1900 nr. 6), odstępując w tej mierze od praktyki poprzedniej, na którą się powołuje skarga kasacyjna (orzecz. ogóln. zgrom. sen. 1887 nr. 10);

3) że, wedle ustaleń sądu, kwit, za którym oskarżona otrzymała od borowego lasów P. 7 sztuk drzewa, aczkolwiek był wydany na imię K., dawał prawo odebrania drzewa każdemu dzierżycielowi, bez potrzeby cesji ze strony K., zabranie zatem poszkodowanemu owego kwitu i dalszy jego obrót, były równoznaczne z zabraniem i obrotem samego drzewa;

4) że, wobec powyższego, skoro przewód sądowy ustalił, iż kwit K. na drzewo był uzyskany za pomocą przestępstwa, mianowicie był przywłaszczony przez znalazcę i następnie puszczony w obrót (art. 573 kk.), to nakazując zwrot K. drzewa, otrzymanego na podstawie takiego kwitu przez osobę trzecią, sąd powołanego w skardze kasacyjnej art. 777 (właściwie 126) upk. nie obraził;

5) że zarzut obrazy art. 778 upk. jest bezprzedmiotowy, przepis ten bowiem dotyczy roszczeń osoby, która w sprawie karnej wcale nie brała udziału, podczas gdy S. H. była w sprawie karnej oskarżoną;

6) że powołany w skardze kasacyjnej art. 2279 kc. wywodów tej skargi nie uzasadnia, ponieważ, stanowiąc w pierwszej swej części ogólną zasadę, iż „co do ruchomości posiadanie staje za tytuł“, w dalszym ciągu do-

---

[1] Teza druga idzie może za daleko, odbiegając zarówno od dosłownego brzmienia ustawy, jak i od dotychczasowej judykatury w tym przedmiocie. Ustawa (art. 126 i 777 upk.) mówi o przedmiotach zdobytych przez przestępstwo, czyli bezpośrednio z czynem związanych. Jeszcze wyraźnie określa to art. 375, mówiąc o przedmiotach, przywłaszczonych lub zabranych. Jeżeli zaś bezpośredni owoc przestępstwa już zamieniono na inne rzeczy, to pokrzywdzonemu służy tylko droga powództwa o odszkodowanie (por. b. senat ros. 1875, nr. 345, 1881, nr. 36, zwłaszcza 1888, nr. 16). Patrz również odmienne zapatrywanie orzeczenie 13 lutego 1923, K. 3639/22, OSP. II. 709.

puszcza od tej reguły wyjątek, nadając temu „kto rzecz zgubił, lub komu ją ukradziono prawo dochodzenia rzeczy na każdym jej posiadaczu, niezależnie od jego złej, czy dobrej wiary (D a l l o z, Recueil Périodique, 1874, Dz. I, str. 291 i orzeczenie kasacyjne cyw. b. senatu ros. z 1880, nr. 171), a to w celu przywrócenia stanu rzeczy, jaki istniał przed zgubieniem lub kradzieżą, słowem i w tym samym celu, do którego dążą wymienione powyżej art. 126, 375 i 777 upk., różniące się od cz. 2, art. 2279 kc. jedynie rozszerzeniem zakresu wypadków stosowania restytucji, co dla sprawy niniejszej jest obojętne, gdyż chodzi tu o rzecz zgubioną i następnie przywłaszczoną, a zatem podpadającą pod moc zarówno art. 2279 kc., jak i wspomnianych przepisów ustawy postępowania karnego.

711.

1. *Dla stwierdzenia istoty dokonanej zbrodni zgwałcenia nie wystarczy ustalenie chęci sprawcy użycia kobiety mimo jej oporu; niezbędnem jest ustalenie, że kobieta wskutek użytej przez sprawcę siły fizycznej nie była w stanie stawić skutecznego oporu i musiała ulec.*

2. *Przepis § 229, lit. b) uk. wymaga jedynie, aby sprawca według sił swoich zwrócił tę szkodę materjalną, która b e z p o ś r e d n i o z natury przestępstwa wynikła. Przy zbrodni zatem zgwałcenia nie wchodzą w rachubę ani ból, ani przestrach, ani wydatki na poród, z samym gwałtem w przyczynowym związku nie pozostające.*

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 14 sierpnia 1923, Kr. 355/23.

Sąd najwyższy uchylił ustęp wyroku sądu okręgowego w Czortkowie Vr. 327/23, którym uznano oskarżonego winnym zbrodni zgwałcenia z § 125 uk. i przekazać sprawę sądowi orzekającemu do ponownej rozprawy i zawyrokowania.

Z powodów:

Zażalenie nieważności powołujące się na przyczyny nieważności z § 281, l. 3, 4, 9 a. b. 11 pk. jest uzasadnionem, o ile opiera się na przyczynie nieważności z l. 5 powołanego przepisu ustawy.

Sąd orzekający, uznając oskarżonego winnym zbrodni zgwałcenia z § 125 uk., przytoczył wprawdzie w samej sentencji wyroku istotną cechę powyższej zbrodni, mianowicie, że sprawca wprawił ofiarę swą w niemożność oparcia się mu, lecz orzeczenia co do tej decydującej okoliczności w powodach wyroku niczem nie uzasadnił. Nie wystarcza tu ustalenie, że oskarżony powalił K. na łóżko, wykręcił jej ręce w tył, szamotał się z nią, przyczem podarł jej odzienie i „wykręcił" palec, zwłaszcza, że co do palca nie można chyba tego wykręcenia brać dosłownie, skoro K. zeznała równocześnie, że na zdrowiu żadnej szkody nie poniosła. Te ustalenia mówią dopiero o gwałcie, o chęci sprawcy użycia K. mimo jej oporu, nie zawierają jednak jeszcze stwierdzenia, że K. wskutek użytej przez oskarżonego brutalnej siły fizycznej nie była w stanie stawić skutecznego oporu i musiała mu ulec (wzajemny stosunek sił i t. d.).

Uzasadnienie tej właśnie cechy ustawowej było w danym wypadku tembardziej koniecznem, że fakt zdarzył się u K. w domu, że jest ona doświadczoną kobietą zamężną, w sile wieku, a oskarżony miał wówczas lat 19 czy 20, że mimo to, iż owocem stosunku było dziecko, K. wystąpiła z zarzutem zgwałcenia dopiero po upływie szeregu lat.

Co do zarzutu przedawnienia sąd oparł się na błędnem stosowaniu przepisu § 229, lit. b) uk., a orzeczenie w tym kierunku wykazuje pod względem faktycznym niejasność i braki, które nie pozwalają na sprawdzenie jego trafności. Ustawa wymaga jedynie w tym przepisie, aby sprawca według sił swoich zwrócił szkodę materjalną, o ile szkoda ta bezpośrednio z natury przestępstwa wynikła. Nie należą tu więc ani ból, ani przestrach, ani pośrednie, z samym gwałtem w przyczynowym związku nie pozostające wydatki na poród. Nie ustalił też sąd, czy i jaką szkodę poniosła K. wskutek podarcia odzieży, czy poniosła ona rzeczywiście i w jakiej wysokości wydatki na poród, czy oskarżony jest faktycznie ojcem dziecka, a z drugiej strony pominął tu w związku z tem pozostające zeznanie K., że otrzymała od oskarżonego w związku z tem zajściem różne świadczenia w gotówce i w plonach. Wogóle ustalenie, że oskarżony nie wynagrodził szkody, pozbawione jest powodów i kwestja ta nie była nawet przy rozprawie bliżej badaną.

712.

Nie ma cech z § 335 uk. w tem, że sprawca w pościgu za złodziejem, który kradł mu siano, w nocy potknął się, a ratując się przed upadkiem ścisnął rękę, trzymającą rewolwer i spowodował strzał.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 29 sierpnia 1923, Kr. 828/22.

Sąd najwyższy uchylił wyrok sądu okręgowego w Złoczowie Vr. 1364/22, którym skazano K. L. za występek z § 335 uk. i uwolnił go od oskarżenia po myśli § 259 3 pk.

Powody:

Sąd orzekający nie nabrał przekonania, jakoby oskarżony strzelił do K. P. w zamiarze nieprzyjaznym i wykluczył tem możność poczytania oskarżonemu zbrodni z § 140 uk. Rozpatrując dalej wyniki rozprawy z punktu widzenia § 335 uk. orzekł, iż nie ma podstawy, aby obronę oskarżonego uważać za nieprawdziwą, a tem znów wykluczył poczytanie mu występku z 335 uk. z następujących powodów:

Oskarżony tłumaczył się, że przydybawszy K. P. na kradzieży siana, chciał go ująć, kiedy ten zaczął uciekać. Goniąc go, trzymał rewolwer w lewej ręce, a w prawej pałkę. W pościgu potknął się i wtedy prawdopodobnie wskutek usiłowania powstrzymania się przed upadkiem, ścisnął lewą rękę i spowodował strzał.

W tem działaniu niepodobna dopatrzeć się znamion § 335 uk., który wymaga takiego, oczywiście świadomego działania, które wedle naturalnych, każdemu łatwo dających się przewidzieć skutków, może być połą-

czone z niebezpieczeństwem dla życia i zdrowia ludzkiego. Pościg za złodziejem był obowiązkiem oskarżonego, aby go ująć, względnie stwierdzić jego osobę. Trzymanie rewolweru w ręce było konieczne dla własnej obrony, zwłaszcza, że na miejscu okazał się także drugi sprawca. Przed potknięciem się w pościgu niepodobna się uchronić, a o utrzymaniu rewolweru w chwili potknięcia w pewnym kierunku nie może być mowy. O ile więc oskarżony za P. rozmyślnie nie strzelił, a to właśnie jest w stanie faktycznym wykluczone, to postrzelenie uciekającego przedstawia się jak prosty przypadek. Za przypadkiem przemawiają zresztą i ciemna noc, i odległość, w których to warunkach nawet umyślny strzał mógł tylko przypadkowo trafić.

Motywy wyroku, uzasadniające zasądzenie, stawiają wymogi, nie liczące się zupełnie z okolicznościami wypadku, a głównie z obowiązkiem oskarżonego i jego sytuacją, w której przedewszystkiem musiał dbać o siebie samego. Nie mógł zaniechać pościgu, ani czynić się bezbronnym dla zupełnego zabezpieczenia P. Dlatego przedstawia się wyrok zasądzający jako błędne zastosownie § 335 uk., wobec czego należało zażalenie nieważności oskarżonego uwzględnić i znosząc zaskarżony wyrok, uwolnić oskarżonego dla braku przedmiotowej i podmiotowej istoty czynu od oskarżenia o powyższy występek.

713.

Gmina wykonując z mocy przepisów ustaw gminnych czynności, dotyczące ogółu mieszkańców gminy, sprawuje czynności rządu, chociażby czynności te były wypływem własnego a nie poruczonego zakresu działania. Funkcjonarjusz zatem gminy, strzegący linji akcyzowej jest urzędnikiem w rozumieniu § 101/2 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 31 sierpnia 1923, Kr. 44/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego we Lwowie Vr. 1053/22, skazujący go za zbrodnię z art. 5, ust. z 18 marca 1921 dzust. nr. 30, poz. 177.

Z powodów:

Oskarżony zaskarża wyrok z przyczyn nieważności z § 281, l. 10 pk., twierdząc, że woźny magistratu P. nie może być uważany za urzędnika w rozumieniu § 101 uk., ponieważ tenże nie sprawuje czynności rządu, że o urzędnikach magistratu można mówić jako o urzędnikach w rozumieniu § 101 uk., o ile ci wykonują czynności rządowe w poruczonym zakresie działania, że pobranie akcyzy przez funkcjonarjusza magistratu nie należy do zakresu poruczonych czynności rządowych.

Wywody te są błędne.

Za urzędnika w rozumieniu § 101 uk. ten ma być uważany, kto z mocy zlecenia publicznego zobowiązany jest do sprawowania czynności rządu.

Przez czynności rządu należy rozumieć, jak to sąd najwyższy już niejednokrotnie orzekł, czynności, wypływające z ogółu urządzeń prawa publicznego, regulujących sprawy publiczne, a więc sprawy, dotyczące bezpośrednio ogółu lub przynajmniej pewnych kół obywateli.

Z tego pojęcia czynności rządu wynika, że czynności te spełnia nie tylko państwo czy to bezpośrednio przez swych funkcjonarjuszów, czy pośrednio przez funkcjonarjuszów instytucji publicznych, ale że mogą je spełniać instytucje publiczne także we własnym zakresie działania, o ile tylko zakres ten opiera się na urządzeniach prawa publicznego, a więc ma na oku cele ogólne, dotyczące przynajmniej części obywateli państwa.

Taką instytucją prawa publicznego w pierwszym rzędzie jest gmina, jako podstawowa jednostka organizacji państwowej. To też gmina ilekroć z mocy przepisów ustaw gminnych sprawuje czynności, odnoszące się do ogółu mieszkańców gminy, sprawuje czynności rządu, choćby czynności te były wypływem własnego, a nie poruczonego zakresu działania.

Taką czynnością rządu jest niewątpliwie pobieranie wszelkich podatków i opłat gminnych, do których zalicza się także akcyza, gdyż opłaty te opierają się na nakazie prawa publicznego, któremu poddano obywateli w interesie ogółu mieszkańców gminy, a więc w interesie publicznym.

Z tych powodów każdy funkcjonarjusz gminny, a w szczególności także woźny magistratu, o ile pełniąc swą służbę, strzeże linji akcyzowej i przytrzymuje przemytników, pełni czynności rządu z mocy nakazu publicznego, a więc jest urzędnikiem w rozumieniu § 101 uk...

714.

Ustanie z dniem 31 grudnia 1922 pełnomocnictwa, udzielonego ministrowi skarbu ustawą z 17 grudnia (dzust. nr. 104, poz. 748) do wydawania rozporządzeń, nie stoi na przeszkodzie skazaniu po tym terminie za popełnione przed 1 stycznia 1923 wykroczenia przeciw postanowieniom rozporządzeń ministra skarbu, wydanych na podstawie tej ustawy, jakkolwiek moc obowiązująca tych rozporządzeń z końcem r. 1922 również zgasła. [1]

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 1 sierpnia 1923, Kr. 245/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie z 6 lutego 1923, Vr. 2831/22.

Z powodów:

...Skazanie oskarżonych za występek z art. 4-go ustawy z 17 grudnia 1921, nr. 104, poz. 748 dzu. RP., oraz rozporządzenia ministra skarbu z 29 grudnia 1921, nr. 108, poz. 795 i art. 4 rozporządzenia min. skarbu i min. b. dzielnicy pruskiej z 31 grudnia 1920, nr. 18, poz. 104 dzu. RP. z 1921, jest w zupełności trafne pod względem prawnym, a na wywody zażalenia, wytykające błąd prawny tego orzeczenia z tego powodu, że w chwili

[1] Tak samo plenarne orzeczenie izby trzeciej z 17 listopada 1923, Kr. 302/83.

wydania wyroku powołana ustawa i rozporządzenie już nie obowiązywały, a kupowanie i odsprzedaż walut obcych nie były zakazane, zauważyć należy, co następuje:

Według art. 1 ustawy z 17 grudnia 1921, oraz § 1 rozporządzenia ministra skarbu i ministra b. dzielnicy pruskiej z 29 grudnia 1921, moc obowiązująca powyższej ustawy oraz wydanych na mocy jej rozporządzeń zgasła z 31 grudnia 1922, a zatem już po popełnieniu zarzuconych oskarżonym czynów karygodnych, (przypadających na rok 1922), a przed wydaniem wyroku z 6 lutego 1923.

W d. 2-go marca 1923 uchwaloną została nowa ustawa w przedmiocie udzielenia ministrowi skarbu upoważnienia do regulowania w drodze rozporządzeń obrotu obcemi walutami (nr. 25, poz. 145 dzu. RP.), a na zasadzie tej ustawy wydano nowe rozporządzenie ministra skarbu w porozumieniu z min. spraw. z 11 marca 1923, poz. 156, nr. 26 dzu. RP. w przedmiocie regulowania obrotu dewizami i walutami zagranicznymi, które w § 1 i 2-gim zawiera postanowienia jeszcze bardziej ograniczające obrót walutami (zakaz posiadania walut bez wykazania dopuszczalnego sposobu nabycia), których przekroczenie podlega analogicznym do poprzedniej ustawy sankcjom karnym art. 4-go nowej ustawy z 2 marca 1923.

W czasie wydania wyroku, skazującego za wspomniany występek, straciły już coprawda moc obowiązującą przepisy, uznające nabywanie i pozbywanie walut zagranicznych i dewiz za karygodne, z tego nie można jednak wyciągnąć wniosku, by działalność oskarżonych, uznana za karygodną w czasie jej popełnienia, miała być w chwili wydania wyroku uznaną za bezkarną.

Art. IX ustawy wprowadczej do ustawy karnej austr. z 1852, wyraża coprawda zasadę, że nowa ustawa karna odnosi się do czynów karygodnych, popełnionych przed dniem jej wejścia w życie tylko o tyle, o ile nie karze ich surowiej, niż dawna ustawa, a tę samą w istocie zasadę wyrażaja także przepisy przejściowe ustaw dodatkowych do ustawy karnej, jak np. ustawy z 24 kwietnia 1910, nr. 77 dzup. austr., ustawy z 25 maja 1883, nr. 78 dzpr. p. austr., że „postanowienia tych nowych ustaw mają zastosowanie do czynów, popełnionych przed wejściem tych ustaw w życie, tylko o tyle, o ile wedle dawniejszych ustaw czyny te ulegały surowszemu traktowaniu".

Z treści tych przepisów wynika jednak, że chodzi tu o różne ustawy karne, z których jedna jest ostrzejsza, druga łagodniejsza. W danym jednak wypadku ma się do czynienia ze zgaśnięciem mocy obowiązującej czasowej ustawy, uznającej karygodność pewnych czynów. Osądzenie zatem czynów oskarżeniem objętych wedle przepisów obowiązujących w czasie ich dokonania musi się uznać za słuszne.

Pojęcie prawne, które zrodziło przepisy z przed 31 grudnia 1922 i wywołało ówczesne sankcje karne, pozostało odnośnie do owego czasu i przestępstw wówczas popełnionych, niewzruszone także w czasie przejściowym między 1 stycznia 1923, a 10, względnie 12 marca 1923, a fakt, że czyny oskarżonych, które w czasie popełnienia podlegały karze, w tym czasie przejściowym formalnie nie były zagrożone sankcją karną, nie może uzasadnić uwolnienia oskarżonych.[1]

715.

Współudział w kradzieży pozostającego w dobrej wierze towarzysza nie uzasadnia kwalifikacji z § 174. II. a) uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 7 września 1923, Kr. 601/22.

Uwzględniając częściowo zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Przemyślu Vr. 2074/21 sąd najwyższy uchylił zawartą w wyroku zaskarżonym kwalifikację zbrodniczą kradzieży z § 174 II. a) uk.

Z powodów:

...Nie można natomiast odmówić słuszności tej części zażalenia nieważności oskarżonego, którą tenże mylnie nazwał odwołaniem co do wymiaru kary, a w której zarzuca, że wyrok sądu orzekającego błędnie przyjął odnośnie do zarzuconej oskarżonemu zbrodni kradzieży kwalifikację tej zbrodni z § 174 II, a) uk., jako rzekomo popełnionej w towarzystwie innych współsprawców, jakkolwiek dwu innych współoskarżonych o tę zbrodnię od oskarżenia uwolnił.

W przyjęciu odnośnej kwalifikacji tkwi błąd zaskarżonego wyroku, gdyż za podstawę orzeczenia uwalniającego oskarżonych J. K. i K. S. od oskarżenia o zbrodnię kradzieży, którą wedle aktu oskarżenia mieli oni popełnić wspólnie z oskarżonym J., przyjął sąd orzekający, że oskarżeni K. i S., wycinając na polecenie J. brzozy w lesie Soz. działali w tem przekonaniu, że wycinają je z lasu J., przyjął zatem, że nie byli świadomi współdziałania w czynie karygodnym, jakiego w danym razie dopuścił się sam oskarżony J., który polecił im wyciąć brzozy z lasu Soz., wprowadziwszy ich w błąd co do istotnego stanu rzeczy, dotyczącego rozgraniczenia lasów, będących własnością matki J. i lasu Soz.

Wobec powyższych motywów uwolnienia oskarżonych K. i S. od współsprawstwa w kradzieży dokonanej przez oskarżonego J., nie było także postawy do przyjęcia kwalifikacji zbrodni kradzieży, popełnionej w towarzystwie z § 174 II, a) uk. po stronie tegoż oskarżonego, gdyż ten przepis wychodzi z założenia, że osoby współdziałające przy zabraniu cudzej rzeczy ru-

---

[1] Prokurator sądu najwyższego zauważył nadto na rozprawie kasacyjnej, że *ratio legis* przepisów o obrocie dewizami i walutami zagranicznemi, wydanych w czasie nadzwyczajnych, wojną spowodowanych stosunków gospodarczych, celem zapobieżenia groźnym dla finansów państwa i społeczeństwa nadużyciom, szerzącym się w dziedzinie obrotu walutami zagranicznemi, trwała i nadal po terminie końcowym mocy obowiązującej odnośnych przepisów, a nie przedłużenie tej mocy obowiązującej było raczej tylko wynikiem stosunków parlamentarnych (ukonstytuowanie się nowego sejmu), czego dowodem wydanie nowej ustawy w marcu b. r. regulującej jeszcze dokładniej i surowiej daną dziedzinę stosunków.

Zob. także orzeczenie izby piątej OSP. II. 240.

chomej, działają w wspólnym zamiarze karygodnym, a więc muszą uczestniczyć w czynie ze świadomością udziału w kradzieży, przybranie zaś sobie przez sprawcę przy wykonaniu czynu do pomocy osób, działających w dobrej wierze, nie wyczerpuje samo przez się istoty omawianej zbrodniczej kwalifikacji z § 174 II. a) uk.

W tym względzie zatem należało zażalenie nieważności oskarżonego J. uwzględnić i powyższą kwalifikację z wyroku uchylić.

716.

Kto na blankiecie poświadczenia przynależności, zaopatrzonym już podpisem naczelnika gminy i pieczęcią, wpisuje w celach oszukańczych osobę, do gminy odnośnej nie przynależną, dopuszcza się zbrodni oszustwa z §§ 197 i 199 d. uk. przez sfałszowanie dokumentu publicznego.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1923, Kr. 234/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu okręgowego w Rzeszowie Vr. 302/22, skazujący go między innymi za zbrodnię oszustwa z §§ 197 i 199 d) uk.

Z powodów:

...Nieuzasadniony jest wreszcie zarzut błędu prawnego z l. 10, § 281 pk., podniesiony przeciw skazaniu S. za zbrodnię oszustwa z §§ 197, 199 d) uk., popełnioną przez podrobienie certyfikatów przynależności oraz poświadczeń urzędu gminnego na podaniach o zezwolenie na wyjazd dla K. i L.

Z uwagi bowiem na to, że jak to wynika z odnośnych dokumentów, znajdujących się w aktach, blankiety podpisane i zaopatrzone pięczęciami przez wójta, jako władzę właściwą, miały także osnowę drukowaną, stwierdzającą ich treść i przeznaczenie, były one już dokumentami publicznemi, których uzupełnienie nazwiskiem osoby, dla której je przeznaczono oraz wypełnieniem rubryk, było możliwe dla każdego, któremu te dokumenty wręczono. Osnowa drukowana z klauzulą (podpis i pieczęć) legalizującą była tak samo istotnym wymogiem tego rodzaju poświadczeń i certyfikatów, jak i wypełnienie rubryk, zwłaszcza, że n i e s t w i e r d z o n o, by wójt, jako władza wystawiająca ten dokument, liczył się z możliwością wypełnienia tych rubryk dla osób nieprzynależnych do P.

Formalne wypełnienie rubryk miało być zatem jedynie w y k o ń c z e n i e m treści dokumentu, którego istotne przenaczenie dla pewnej grupy osób i treść wynikała już z faktu podpisania i uwierzytelnienia tych druków, choćby in blanco, jednak w celach paszportowych.

Jeżeli oskarżony S. w zamiarze oszukańczym wpisał lub polecił wpisać treść sprzeczną z uwierzytelnieniem publicznem, że rubryki tych dokumentów mają być wypełniane tylko dla osób przynależnych do gminy, o których wójt ma wiadomość i służą do celów paszportowych, to dopuścił się przez to sfałszowania dokumentów publicznych w ich treści istotnej.

717.

Poszczególne postępki oskarżonego, zawierające same w sobie cechy przestępstw z § 287 lub 302 uk., albo z art. III ust. z 15 października 1868, nr. 142 dzpr. p. austr., tracą odrębną istotę prawną wtedy, gdy działalność oskarżonego, w całości wzięta, podpada pod surowszy przepis § 58 uk. Nie ma więc wtedy warunków § 320 pk. do zadania pytań ewentualnych w przedmiocie tych przestępstw, jeżeli na rozprawie nie stwierdzono takich okoliczności, któreby w razie ich prawdziwości uzasadniały zarzut j e d y n i e przytoczonych wyżej przestępstw, a nie zbrodni z § 58 uk.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 27 września 1923, Kr. 391/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonego na wyrok sądu przysięgłych we Lwowie Vr. 5426/22, skazujący go za zbrodnię zdrady głównej z § 58, lit. b) c) uk.

Z powodów:

Zarzut oskarżonego, że pierwsze pytanie główne, zadane przysięgłym, jest zbyt ogólnikowe, oraz że nie dopuszczono pytań ewentualnych w kierunku przestępstw z §§ 287, lit. a) b) i 302 uk. oraz z art. III ust. z 15 października 1868, l. 142 dzup. i że skutkiem tego zaszła nieważność wyroku z przyczyny przewidzianej w § 344, l. 6 pk., jest niesłuszny.

Pytanie główne odpowiada oskarżeniu (§ 318 pk.) i zawiera dostateczne określenie czynu tak pod względem prawnym, jak i faktycznym.

Zadawanie powyższych pytań ewentualnych nie było wskazane.

Oskarżony przyznał bowiem na rozprawie, że jest komunistą, że rozwijał działalność w duchu komunistycznym, że organizował młodzież w celach komunistycznych, oraz że opracował plan konspiracyjnej organizacji młodzieży komunistycznej i rozszerzał odezwy, zawierające hasła komunistyczne. Wedle tłumaczenia się oskarżonego i przedstawionego na rozprawie materjału dowodowego działalność oskarżonego zmierzała do przewrotu społecznego w drodze rewolucji do gwałtownego obalenia obecnej formy rządu i wprowadzenie dyktatury proletarjatu, oraz ustroju komunistycznego w związku z państwami ościennemi.

Oskarżony twierdzi w zażaleniu, że materjał dowodowy odpowiadał raczej znamionom przestępstw w §§ 287 a) b) i 302 uk. oraz z art. III ust. z 15 października 1868, l. 142 dzup., a nie odpowiadał żadną miarą zbrodni z § 58 uk., jednakowoż twierdzenia tego bliżej nie uzasadnia. Nie da się zaprzeczyć, że pewne szczegóły działalności oskarżonego zawierały znamiona przestępstw z § 287 a) i b) uk. (udział w tajnych stowarzyszeniach przez ich zawiązywanie i zbieranie członków), z § 302 uk., (podburzanie do nieprzyjaznych kroków przeciw różnym narodowościom i społeczeństwom religijnym oraz klasom i stanom społecznym) i wreszcie z art. III noweli do ustawy prasowej z 15 października 1868 (zaniedbanie ostrożności w sprawach drukowych), jednakowoż szczegóły te nie mogą być rozpatrywane samoistnie, lecz

tylko w związku z całą działalnością oskarżonego, gdyż tracą one odrębną istotę prawną wobec tego, że działalność oskarżonego podpada pod surowszy przepis § 58 uk. Działalności tej nie da się rozczłonkować na poszczególne fragmenty, które mogłyby podpadać pod wymienione wyżej przepisy karne, gdyż łączą je przewodnie hasła komunistyczne, które zwracają się przedewszystkiem przeciw formie rządu i jednolitemu związkowi państwa, a zatem sięgają daleko pozą istotę przestępstw, określonych w tych przepisach. Nie było więc warunków § 320 pk. do zadania pytań ewentualnych.

718.

Przepis art. 4 ust. z 16 lipca 1920 dzust. nr. 67, poz. 453, zmieniający brzmienie zdania drugiego § 3 austr. ust. z 23 maja 1873 dzpp. nr. 120, odnosi się jedynie do zbrodni, należących do właściwości sądu przysięgłych, o ile one wskutek czasowego zawieszenia działalności sądów przysięgłych stają się przedmiotem rozprawy głównej przed sądem orzekającym.

Orzeczenie izby trzeciej sądu najwyższego z 5 października 1923, Kr. 492/23.

Sąd najwyższy odrzucił zażalenie nieważności oskarżonych na wyrok sądu okręgowego, jako orzekającego w Jaśle Vr. 611/23, skazujący ich za zbrodnię zgwałcenia z § 125 uk.

Z powodów:

Przyczyna nieważności z l. 1, § 281 pk. (nienależyte obsadzenie sądu) nie zachodzi.

Trybunał, orzekający w tej sprawie w gronie trzech sędziów, był należycie złożony po myśli drugiego ustępu § 13 pk. w brzmieniu art. 1, l. 3, lit. b) ustawy z 16 lipca 1920 dzu. RP. nr. 67, poz. 453, gdyż chodziło tu właśnie o zbrodnię, nie należącą do właściwości sądów przysięgłych (vide ustawa z 17 grudnia 1920 dzu. RP., nr. 3, poz. 8 z 1921). Powołanie w zażaleniu nieważności przepisu art. 4 ustawy z 16 lipca 1920, nr. 67, poz. 453 jest zupełnie chybione, gdyż artykuł ten odnosi się do ustawy z 23 maja 1873 dzpp. nr. 120 i traktuje o zbrodniach, któreby według obecnie obowiązujących przepisów należały przed sądy przysięgłych, jednak z przyczyny chwilowego zawieszenia działalności sądów przysięgłych miały być sądzone przez sąd orzekający...

719.

Dekret z 8 lutego 1919 (dzpr., poz. 199) stosuje się w całej swej osnowie także do spraw z obszaru górnośląskiej części województwa śląskiego.[1]

Orzeczenie izby piątej sądu najwyższego z 29 sierpnia 1923, K. 187/23.

Sąd najwyższy postanowił uchwałę izby karnej w Tarnowskich Górach, mocą której odrzucono rewizję oskarżonych, uchylić, a celem załatwienia skargi rewizyjnej sprawę przekazać do ustnej rozprawy, z następujących powodów:

„Uchwałą izby karnej w T. G. zupełnie niesłusznie odrzucono skargę rewizyjną oskarżonych, rzekomo z powodu niewniesienia uzasadnienia rzeczonej rewizji (§§ 385 i 386 upk.), uzasadnienie bowiem, znajdujące się na k. 116, wniesione jeszcze przed doręczeniem oskarżonym wygotowania wyroku, cofnięte nie zostało, okoliczność zaś, że oskarżonym wyrok dodatkowo doręczono stosownie do uchwały sądu najwyższego (k. 130), nie mogła stać się przyczyną pogorszenia prawnej sytuacji oskarżonych, którzy mogli zadowolić się już wniesioną rewizją (co też uczynili), mogli atoli w ciągu tygodnia po doręczeniu wyroku wnieść nowe, względnie dodatkowe uzasadnienie rewizji. Niemniej jednak owa nieprawidłowa uchwała sądu pierwszej instancji nie została zaskarżona, a tem samem stała się prawomocną, pismo bowiem obrońcy, wniesione do sądu pierwszej instancji 10 kwietnia 1923 (k. 146) pod względem formalnym, zwłaszcza z powodu braku odpowiedniego wniosku, nie może być uważane jako zażalenie z § 386/2 upk., a gdyby nawet było takiem zażaleniem, to nie mogłoby odnieść skutku prawnego jako wniesione po upływie tygodnia po doręczeniu (k. 143—145).

Należało jednak mimo braku skargi oskarżonych uchwałę sądu pierwszej instancji... uchylić, a to na zasadzie art. 3 p. b) dekretu w przedmiocie ustroju sądu najwyższego (dzpr. 1919, poz. 199), ze względu na przeważający interes publiczny, zwłaszcza, że w grę wchodzi oskarżony, który w chwili popełnienia czynu miał zaledwie 16 lat skończonych.

Nadmienić przy tem należy, że aczkolwiek dekret w przedmiocie ustroju sądu najwyższego wyraźnie na obszar górnośląski województwa śląskiego rozciągnięty nie został, niemniej jednak, z uwagi na to, że przepisy art. 36 ustawy z 15 lipca 1920 (poz. 497), § 136 ustawy o ustr. sąd. (w brzmieniu rozporządzenia z 16 czerwca 1922, poz. 390), względnie art. 3 rozporządzenia z 16 czerwca 1922 (poz. 399), wskazujące sąd najwyższy w Warszawie jako najwyższą instancję sądową, dotyczą oczywiście jednej tylko instytucji państwowej, której podstawą jest właśnie dekret w przedmiocie ustroju sądu najwyższego, przeto dekret rzeczony drogą pośrednio ujawnionej woli ustawodawcy stał się normą miarodajną także dla spraw, pochodzących z górnośląskiej części województwa śląskiego. Nie bez znaczenia również jest art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej z 17 marca 1921, z którego wynika, że już istniejący (a nie dopiero w przyszłości powstać mający *verba legis* „ustanawia się...") sąd najwyższy jest najwyższą instancją sądową dla obszaru Rzeczypospolitej w zakresie spraw sądowych cywilnych i karnych, gdy zaś art. 84 Konstytucji, według brzmienia swego nie jest jedynie normą programową, lecz przepisem prawa pozytywnego, obowiązującym także na obszarze górnego Śląska (ustawa z 16 czerwca 1922, poz. 388), przyjąć należy, że dekret w przedmiocie ustroju sądu najwyższego także z tego powodu miarodajny być musi dla spraw z obszaru górnośląskiej części województwa śląskiego i to w całej swej osnowie,

---

[1] Teza przez pełny komplet izby dotychczas nie ustalona.

gdyż wszystkie zawarte w nim przepisy stanowią z woli ustawy zwartą całość organizacyjną.

Gdy wreszcie według stałej wykładni sądu najwyższego przepis art. 3, p. b) rzeczonego dekretu, uprawniający do uchylania usterek, nie określa bliżej sposobów ani granic uprawnień, płynących z tego nadzoru, przeto *(lege non distinguente)* dopuścić należy także uchylenie uchwały sądu niższej instancji, jeśli to jest nieodzowne do usunięcia usterki, tem bardziej, że dzieje się to w granicach normalnej władzy najwyższej instancji, uchylającej decyzje sądów niższych i nie stanowi wkroczenia w uprawnienia władz innych, a wreszcie nie obraża także art. 77 Konstytucji.

720.

1. *Listonosz, przywłaszczający sobie zawartość listów, dopuszcza się sprzeniewierzenia.*[1]
2. *Otwarcie przezeń z powyższym zamiarem listów, w których jednak spodziewane pieniądze się nie znajdowały, nie stanowi usiłowania sprzeniewierzenia, lecz tylko przestępstwo z § 354 uk.*[2]

Wyrok pełnego kompletu izby piątej sądu najwyższego z 20 stycznia 1923, K. 317/22.

I. Sąd okręgowy w Gnieźnie.

Z powodów:

Za uzasadnione uznać należy... zarzuty w skardze rewizyjnej zawarte, dotyczące prawnej oceny przestępnych działań oskarżonego. Zasadnicza różnica bowiem pomiędzy istotą kradzieży z § 242, a sprzeniewierzenia z § 246 uk. polega na tem, że złodziej bezprawnie „zabiera" cudzą rzecz ruchomą innej osobie z złym zamiarem przywłaszczenia jej sobie, pozbawiając osobę tę przez to zabranie faktycznej władzy, jaką nad skradzionym przedmiotem posiadała, podczas gdy sprawca sprzeniewierzenia przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą, której nie zabrał w tym zamiarze, lecz która z innych powodów się w jego władztwie, w jego faktycznem dzierżeniu znajduje. Listonosz, który w zakresie swej służby doręcza przesyłki pocztowe, w szczególności listy nadeszłe do urzędu pocztowego, do rąk adresatów i na odwrót, odbierając je od nadawcy bądź bezpośrednio, bądź też za pośrednictwem skrzynki pocztowej przez

---

[1] Tak samo wyrok z 7 lutego 1923, K. 2/23.

[2] W omawianem orzeczeniu izba piąta już nie po raz pierwszy wygłasza pogląd, iż dla odrzucenia znamion kradzieży i dla ustalenia cech przywłaszczenia wystarcza, jeżeli „rzecz ruchoma znajduje się w faktycznem dzierżeniu sprawcy" (p. orz. SN., t. I. nr. 136, Ruch Pr. i Ek. 1922, I. 137, R. Leżański, Orzecznictwo karne, str. 15). Wygłaszając taki pogląd, izba piąta zgoła go nie uzasadnia, wychodząc jak gdyby z założenia, iż słuszność jego nie budzi żadnej wątpliwości. Tymczasem tak nie jest. Przedewszystkiem dlatego, że izba druga sądu najwyższego hołduje zupełnie innej zasadzie. W orzeczeniu z r. 1920 (Zb. nr. 19) izba ta wyjaśniła, iż odsypanie przy pracy przez pracownika piekarni mąki do swego woreczka ...stanowi nie usiłowanie przywłaszczenia, lecz usiłowanie kradzieży, gdyż... „właściciel piekarni wcale się nie wyrzekł rozporządzania mąką i nie oddał jej do rozporządzenia pracowników piekarni i przeto mąkę tę należy uważać jako nieprzerwanie pozostającą w jego posiadaniu". A więc, w myśl przytoczonego orzeczenia, nie chodzi o faktyczne dzierżenie sprawcy, które w rzeczywistości pracownik piekarni posiadał, chodzi o coś zupełnie innego, a mianowicie o prawo rozporządzania rzeczą, którego właściciel nie wyzbył się na rzecz robotnika i dlatego musi być uważany jako posiadacz rzeczy. Wierna temu poglądowi izba druga uznała, iż „przez czynność przewożenia rzeczy nie zmienia rzecz ta w chwili przewozu właściciela, a zatem niema momentu powierzenia w znaczeniu prawnem, woźnica zaś uważany być musi ze strony prawnej za część składową narzędzia do przewozu, zarówno, jak wóz, konie, i t. p.". „Zabór występny przez woźniców, tragarzy i wogóle ludzi, którzy mieli polecenie przewieść, lub przenieść, nie jest przywłaszczeniem, lecz kradzieżą". „Służący, któremu polecono nadzór nad budynkiem i znajdującemi się w nim rzeczami, nie jest posiadaczem tego mienia, gdyż właściciel wcale się nie wyzbywa rozporządzenia tem mieniem i nie oddaje go do rozporządzenia służącego, dokonany więc przez tegoż zabór rzeczy... stanowi nie przywłaszczenie, lecz kradzież". (prof. Mogilnicki i Rappaport, Ustawy karne, I. — 574). We wszystkich tych orzeczeniach za sprawdzian niezbędnego dla zaistnienia przywłaszczenia posiadania sprawcy S. N. uważa nie faktyczne dzierżenie rzeczy przez sprawcę, lecz stosunek prawny sprawcy do właściciela z powodu tejże rzeczy. Jest to zupełnie inna kontrukcja przywłaszczenia, niż przyjęta przez izbę piątą, zresztą tak samo, jak ta ostatnia, nie oparta na żadnej głębszej zasadzie. Ta różnica zapatrywań nie wypływa wcale z różnicy brzmienia ustaw dzielnicowych. Przeciwnie, w podłożu wszystkich używanych w ustawach dzielnicowych określeń posiadania sprawcy sprzeniewierzenia[1] (jako jednej z odmian ogólnego pojęcia przywłaszczenia) leży niemieckie „Gewahrsam" (Krzymuski, Wykład 1902, II. 235, Fojnickij, Kurs ug. pr. 1890, II-o, 268), a więc jedno pojęcie zasadnicze. Różnica zapatrywań pochodzi jedynie z różnego ujmowania tego pojęcia. Ma ona doniosłe znaczenie praktyczne tam, gdzie kradzież i sprzeniewierzenie ulegają niejednakowym karom (por. §§ 242 i 350 k. n.).

Żeby uprzytomnić sobie istniejące różnice w rozumieniu pojęcia „Gewahrsam" (będziemy je określali wyrazem „dzierżenie"), należy zestawić to pojęcie z cywilistycznem „posiadaniem" („Besitz" — B. G. B.), którego nie trzeba mieszać z „Besitz" § 246 kk. n., równoznacznem z „Gewahrsam" — Frank. Str. G. B. 1915, pod § 246, II, 3). Otóż kodeks cywilny niemiecki głosi, iż „jeżeli kto wykonuje rzeczywistą władzę nad rzeczą za drugiego w jego gospodarstwie domowem lub przedsiębiorstwie zarobkowem albo pozostaje w innym podobnym stosunku, mocą którego winien stosować się do wskazówek drugiego, odnoszących się do rzeczy, posiadaczem (Besitzer) jest tylko ten drugi" (§ 855). Natomiast „jeżeli kto posiada (besitzt) rzecz jako użytkownik, wierzyciel zastawny, dzierżawca, najemca, przechowawca lub pozostając w innym podobnym stosunku, mocą którego jest wobec drugiego na pewien czas uprawniony lub zobowiązany do posiadania, posiadaczem (Besitzer) jest także ten drugi (posiadanie pośrednie)" (§ 868).

Powstaje tedy zagadnienie, które ze stosunków, objętych §§-mi 855 i 868 BGB, podpadają pod czysto kryminalistyczne pojęcie dzierżenia (Gewahrsam)? Istnieje pogląd, iż tam, gdzie niema posiadania w sensie cywilistycznym (§ 855 BGB.), niema i dzierżenia w sensie karnoprawnym. Pogląd ten podzielało przedewszystkiem rosyjskie orzecznictwo, a z niem i rosyjska literatura prawnicza. „Mienie, które się oddaje służbie domowej pod jej dozór, lub nawet do jej rozporządzenia, nie przestaje być w posiadaniu właściciela nawet poza jego lokalem... Zabór rzeczy przez sługę tylko w tym wypadku nie jest kra-

---

[1] „wwieriennoje imuszczestwo" (art. 574 k. r.), „anvertrautes Gut" (§ 181, 183 k. a.), „Sache, die er im Besitz oder Gewahrsam hat" (§ 246 k. n.).

opróżnienie tejże, oddaje je do dalszej ekspedycji, nie zabiera tych przedmiotów innym osobom w rozumieniu § 242 uk., lecz aż do chwili wręczenia ich adresatowi względnie urzędowi pocztowemu, z mocy swych obowiązków służbowych ma je w swojem wyłącznem dzierżeniu, wykluczającem jakikolwiek faktyczny wpływ na nie osób innych. Stosunek zaś ten rozciąga się na całość przesyłki, a więc przy listach także na ich całą zawartość, bez względu na to, czy zawartość ta jest mu znana. Wynika stąd w następstwie, że przywłaszczając sobie bezprawnie tę zawartość, popełnia, jak słusznie podnosi skarga rewizyjna, nie kradzież, lecz sprzeniewierzenie. W danej sprawie zatem sąd orzekający mylnie dopatrzył się w działaniach oskarżonego znamion kradzieży nieuwzględniwszy dostatecznie na podstawie swych własnych ustaleń powyższych momentów...

Błędne zastosowanie prawa materjalnego w niniejszej sprawie jest tem istotniejsze, o ile się ono odnosi do tych dwóch wypadków, w których uznano oskarżonego

---

dzieżą, lecz przywłaszczeniem, gdy przywłaszczona rzecz... była oddana słudze do wyłącznego zawiadywania na podstawie umowy szczególnej" — mówi wyrok senatu ros. z 1893, nr. 12 pióra N. Tagancewa. „Służba, otrzymująca w swe ręce rzecz właściciela, uzyskuje nie posiadanie rzeczy, a tylko obowiązek obrony posiadania właściciela", czytamy u Fojnickiego (op. c. 171). Według Niekludowa (Podr. cz. szczeg. ros. pr. kar. II, 378, podr. dla sędziów pokoju II, 746) „dla zakwalifikowania przywłaszczenia przez najemnika rzeczy jako sprzeniewierzenia, nie zaś kradzieży, jest niezbędne, „by rzecz wyszła z rąk właściciela i przeszła do sprawcy tytułem posiadania prawnego (po prawu władienija juridiczeskaho, t. j. na mocy szczególnej umowy lub szczególnego polecenia". W myśl tej zasady senat rosyjski zakwalifikował jako kradzież czyn robotnika, polegający na przywłaszczeniu mąki, którą zmielono w młynie z żyta dostarczonego z polecenia właściciela majątku przez tegoż robotnika, i którą robotnik obowiązany był przywieść do majątku (wyr. 1893, nr. 12). Wyłuszczony pogląd podzielali autorzy kodeksu 1903 (Tagancew, kk., 820 n.) i zdaje się podzielać jego polski komentator (prof. Makowski, kk. 1903, III. 333).

Jurysprudencja austrjacka w omawianej kwestji nie jest tak jednomyślna, jak rosyjska. Ma ona również zwolenników zasady, opierających pojęcie dzierżenia na właściwościach prawnego stosunku przywłaszczyciela do właściciela rzeczy. Zwolennicy ci formułują swój pogląd nawet o wiele dobitniej niż rosyjscy. „Od zwyczajnej detencji fizycznej tem się wyróżnia posiadanie w rozumieniu prawa karnego, że jego znamieniem istotnem jest pewne władztwo prawne detentora nad rzeczą, przezeń dzierżoną (*Gewere*, starego prawa niemieckiego). Władztwo to mianowicie w tem się uwydatnia, że prawnie wyłącza, odnośnie do dzierżonej rzeczy, samoistne władztwo jakiejkolwiek innej osoby, choćby nawet ta ostatnia miała być właścicielem rzeczy. Właściciel rzeczy znajdującej się w posiadaniu drugiego, może prawnie rzecz swoją odebrać tylko w dwojakiej drodze, t. j. albo za zgodą jej posiadacza, albo za interwencją właściwej władzy... z tego punktu widzenia prawo karne... nie uzna za posiadacza rzeczy np. lokaja, któremu służbodawca dał klucz od srebra, powierzonego jego staraniom, ani furmana, który ma sobie oddane pańskie konie"... czytamy u prof. Krzymuskiego (l. c.). Natomiast zdaniem innego autora „przez dzierżenie należy rozumieć nie jurydyczne (juristischer) posiadanie w sensie § 309 uc. (austr.), lecz jedynie faktyczne władztwo nad rzeczą... Życiowe poglądy i zwyczaje obrotu decydują, kiedy ono zachodzi; ogólne, objektywne znamiona nie dadzą się ustalić; najpewniejszym sprawdzianem jest istnienie faktycznego stosunku władztwa"... Wobec tego, że „do ustanowienia stosunku władztwa wystarcza naturalna zdolność wyjawiania swej woli przez czyny (w znaczeniu naturalnem), przeto dzierżycielem rzeczy może być warjat lub dziecko"...; „w rozumieniu prawa karnego dzierżenie oznacza stan czysto faktyczny... i ustalenie, czy rzecz znajduje się w czyjemś wyłącznem, czy wspólnem dzierżeniu (Mitgewahrsam), jest często trudną do rozstrzygnięcia kwestją faktu"... (Finger, Das Strafrecht, 1914, II. 396, 398, 400, 402). Przytoczone cytaty dosadnie malują przeciwstawność dwóch poglądów na istotę dzierżenia, wyznawanych przez austrjackich teoretyków. Orzecznictwo najwyższego trybunału wiedeńskiego również nie było jednolite (p. u Fingera).

Co się tyczy niemieckiej jurysprudencji, to w niej stanowczo przeważa pogląd, iż „dzierżenie jest czysto faktycznym stosunkiem władztwa nad rzeczą", który zachodzi, „gdy komuś rzecz jest dostępna", przyczem „stopień dostępności (Zugänglichkeit) zależy zarówno od gospodarczej właściwości rzeczy, jak zwyczajów powszedniego życia" — czytamy u Franka (op. c. pod art. 242. IV). „Stosunek dzierżenia jest opartym na woli stosunkiem władztwa (Machtverhältnis), którego znaczenie polega nie na wykonywaniu pewnej woli, lecz na możności jej wykonania"... dzierżenie nie jest posiadaniem w sensie BGB..., chodzi „tu o faktyczne władztwo nad rzeczą" — mówi Gerland (Deutsches Reichsstrafrecht, 1922, 445—6). Według Liszta (Lehrbuch, 1922, 445) istotę dzierżenia stanowi „władzwo faktyczne"; „zależnie od konkretnych okoliczności można je przyznać, odstępując od §§ 855 i 868 BGB, słudze (Besitzdiener), nie można natomiast przyznać pośredniemu posiadaczowi; sukcesor posiadacza, wbrew § 857 BGB., otrzymuje dzierżenie dopiero po uzyskaniu faktycznej władzy nad spadkiem". „W rozumieniu prawa karnego bezpośredni posiadacz i sługa (Besitzdiener § 855 BGB.) są dzierżycielami rzeczy, natomiast nie jest nim posiadacz pośredni"... czytamy u Allfelda (Lehrbuch 1922, 435). Z tego stanowiska lokaj, furman i t. p. są zawsze dzierżycielami rzeczy, należących do pana, lecz znajdujących się w ich bezpośredniem zawiadywaniu. Natomiast ich pan i właściciel rzeczy jest ich współdzierżycielem (Mitgewahrsam) tylko wtedy, gdy, pomimo wręczenia ich sługom, zachował możność bezpośredniego władztwa nad niemi. W myśl tej zasady „jest kwestją konkretnego wypadku, czy posiadacz (Besitzer), np. pan (Dienstherr), właściciel przedsiębiorstwa, ma faktyczne władztwo nad swem mieniem. W stosunku do rzeczy, znajdujących się w jego mieszkaniu, warsztacie, sklepie i t. p. należy zawsze przypuszczać istnienie takiego władztwa; natomiast nie zawsze to zachodzi w stosunku do rzeczy, wyniesionych i używanych przez sługi (Besitzdiener), nazewnątrz tych pomieszczeń (nie zachodzi w stosunku do konia, którego sługa objeżdża (spazieren reitet), do kury, którą kucharka kupiła na rynku i t. p." Allfeld). W świetle tej koncepcji tragarz popełnia kradzież, bo łamie współdzierżenie właściciela, tylko wtedy, gdy właściciel walizki idzie razem z nim („der in seiner Nähe gehende Dienstmann trägt" — Frank, „Koffer, der dem begleitenden Dienstmann zum Tragen gegeben wird" — Gerland). Ale popełnia przywłaszczenie, a nie kradzież pokojowa, której polecono przechowywać rzecz w swoim kuferku, kasjer, który sam jeden posiada klucz od kasy, subjekt handlowy, który niesie towar do domu nabywcy dla obejrzenia, a potem z powrotem do sklepu (Frank), w tych bowiem wypadkach „sługa" jest jedynym dzierżycielem rzeczy, gdyż pan swe dzierżenie, wobec faktycznej niemożności jego wykonywania, utracił. To samo zachodzi w stosunku do uniformu żołnierza i t. p. rzeczy Romen-Bisson MGB, 1918, 685). Ta niemiecka konstrukcja dzierżenia wydaje się ze stanowiska prawa karnego najodpowiedniejszą. Bo skoro kradzież jest czynem więcej niebezpiecznym dlatego, że cechuje ją dodatkowy, w porównaniu z przywłaszczeniem, czynnik złamania cudzego dzierżenia (Fojnickij, op. c. 170), to logika wymaga odniesienia do kategorji sprzenie-

winnym nie przestępstw dokonanych, lecz tylko usiłowanych (§ 43 uk.). Zważywszy bowiem, że dokonane sprzeniewierzenie polega na przywłaszczeniu sobie cudzej rzeczy, znajdującej się już w władztwie sprawcy, a nie na osiągnięciu tego władztwa, u s i ł o w a n i e sprzeniewierzenia również uwarunkowane jest poprzedniem zaistnieniem tego władztwa i streszcza się w działaniach, stanowiących początek przywłaszczenia sobie posiadanych już przedmiotów, wykluczone zatem jest wówczas, gdy sprawca władztwa nad niemi — jak w danych wypadkach oskarżony nad pieniądzmi, które się w listach H. K. i J. S. znaleść spodziewał — wogóle nie uzyskał i do przywłaszczenia ich sobie przystąpić nie mógł. Natomiast — jak to trafnie wskazuje skarga rewizyjna — winien był sąd orzekający rozważyć, czy wypadki te nie pokrywają się z istotą swoistego przestępstwa z § 354 uk...

721.

Niepodanie przez oskarżonego adresów świadków, nie usprawiedliwia samo przez się jeszcze pominięcia tego dowodu.

Wyrok izby piątej sądu najwyższego z 20 czerwca 1923, K. 183/23.

I. Sąd okręgowy w Chojnicach.

Z powodów:

Wprawdzie n i e m o ż l i w o ś ć stwierdzenia osoby świadka lub miejsca jego pobytu, stanowi w myśl... przepisów (§§ 34, 243 upk.) dostateczny powód do odmówienia wnioskowi dowodowemu, nie wystarcza jednakowoż, jak to sąd w danym wypadku uczynił, powołanie się li tylko na to, iż wnioskodawca adresu świadków nie podał; sąd miał raczej obowiązek podjęcia w tym kierunku samodzielnych zabiegów (por. L ö w e'g o, uwaga 9 f. do § 243 upk. wskazane tam orzecznictwo)...

---

wierzenia, a nie kradzieży, tych wszystkich wypadków, w których sprawca nie potrzebuje przezwyciężać przeszkody w postaci dzierżenia właściciela, gdyż faktycznie rzecz znajduje się w jego tylko władzy. Charakter stosunku prawnego, zachodzącego pomiędzy sprawcą a właścicielem z powodu rzeczy, powinien wchodzić w grę tylko o tyle, o ile dla trybu sprzeniewierzenia potrzebny jest pierwiastek zaufania. Ten jeden pierwiastek istnieje tak dobrze w stosunku do tragarza, odnoszącego walizkę bez asystencji jej właściciela, jak i do właściciela lokalu, gdzie przyjmuje się rzeczy podróżnych na przechowanie, tak dobrze w stosunku do furmana, wracającego z końmi do majątku po odwiezieniu ich właściciela na stację, jak i w stosunku do wypożyczającego też konie do roboty i t. p. Niema zatem zasady do różniczkowania tych wypadków ze względu na różny charakter stosunków prawno-cywilnych, jakie w każdym z nich łączą strony za interesowane, stosunków ze stanowiska winy i kary obojętnych.

W świetle wywodów powyższych dotychczasowe orzecznictwo w kwestji odróżnienia przywłaszczenia od kradzieży zarówno izby drugiej jak i piątej, wydaje się być mylne. Izba druga powinna rozciągnąć kwalifikowanie jako przywłaszczenie na szereg wypadków, zaciąganych obecnie pod pojęcie kradzieży, izba piąta zaś powinna wyłączyć z pojęcia przywłaszczenia wypadki współdzierżenia tej samej rzeczy.

2. Nie mniejsze wątpliwości budzi i druga teza izby piątej. Niema usiłowania przywłaszczenia, gdy kto otwiera powierzone mu schowanie z zamiarem przywłaszczenia spodziewanej zawartości, zawartości zaś tej nie znajduje, albo znajduje inną. Niema dlatego, iż nie można przywłaszczyć sobie tego, czego się uprzednio już nie miało w swem posiadaniu. I w tej kwestji izba druga sądu najwyższego zajęła wręcz odmienne stanowisko, uznając, iż w razie nieznalezienia w zabranych listach spodziewanych pieniędzy, czyn urzędnika pocztowego, który miał obowiązek te listy segregować, zawiera wszystkie cechy usiłowania przywłaszczenia (Zb. 1921, nr. 140). Nie można odmówić temu ostatniemu poglądowi słuszności. Bo jedno z dwoch: albo czynność przywłaszczenia tego, co już jest w naszem dzierżeniu, sprowadza się wyłącznie do aktu czysto psychicznego, wewnętrznego, do samego tylko postanowienia wcielenia cudzej rzeczy do swojej własności i wtedy nie może być usiłowania, albo czynność ta polega na aktach zewnętrznych to występne postępowanie urzeczywistniających, i wtedy może mieć miejsce usiłowanie (G e r l a n d, op. c. 476). Omówione orzeczenie przyjmuje oczywiście tę ostatnią zasadę, lecz w takim razie za czynność przywłaszczenia w samym wypadku należało uważać całokształt działań sprawcy, skierowanych ku otwarciu kopert i wyjęciu ich zawartości, początek zaś tych działań za usiłowanie przywłaszczenia zawartości (§ 43 k.). Że w danym wypadku zawartość okazała się inna, niż się sprawca spodziewał, to okoliczność ta jest przyczyną, dlaczego „zamierzony występek nie doszedł do skutku", a więc warunkuje zaistnienie usiłowania, nie zaś go wyklucza. Rozumowanie orzeczenia, doprowadzające do odmiennego wniosku, wychodzi z założenia, że dla bytu usiłowania konieczne jest istnienie objektu przestępstwa w tem samem miejscu i w tym samym czasie, na które i kiedy jest skierowane działanie sprawcy. Idąc śladem tego rozumowania należało by przyjąć, iż kieszonnik, sięgający ręką do kieszeni przechodnia, żeby ukraść spodziewane tam pieniądze, nie popełnia usiłowania kradzieży, jeżeli w kieszeni zamiast pieniędzy okaże się pusta koperta, albo nic się nie okaże, bo przecież dla usiłowania kradzieży potrzebne jest działanie, skierowane ku złamaniu posiadania poszkodowanego, a nie można złamać posiadania, którego nie było. Rozumując w ten sposób, należałoby uznać za bezkarny czyn przechowującego na stacji kolejowej walizy podróżnych, który w poszukiwaniu dolarów otworzył dobranemi kluczami wszystkie walizy, lecz dolarów nie znalazł, bo ich tam nie było; czyn przyjmującego na stacji przesyłki, który rozbił wszystkie powierzone mu skrzynie w poszukiwaniu wina upragnionej marki, lecz wino tej właśnie marki w skrzyniach się nie okazało, wobec czego sprawca przywrócił skrzynie do stanu pierwotnego (por. orz. S. P. I., nr. 136) i t. d. Błąd w podobnem rozumowaniu polega na tem, iż jak dla bytu usiłowania kradzieży niezbędne jest, by pokrzywdzony coś posiadał (niepodobna usiłować okraść nagiego), tak dla usiłowania przywłaszczenia konieczne jest, by sprawca już miał coś cudzego w swojem posiadaniu. Natomiast jak dla usiłowania kradzieży zbędne jest, by poszkodowany posiadał akurat to, co zamierzał odebrać mu sprawca, tak dla usiłowania przywłaszczenia zbędnem jest, by w powierzonem sprawcy mieniu znalazło się właśnie to, czego on się spodziewał i w co godził. Omyłka sprawcy w tym kierunku jest z istoty swej omyłką w wyborze środków do osiągnięcia celu, użyciem środka względnie niezdatnego, t. j. okolicznością, która ze stanowiska ogólnie przyjętego (był czas, kiedy sięgnięcie do pustej kieszeni w zamiarze kradzieży uważano za czyn niekaralny) i przez izbę piątą niekwestjonowanego, karalności usiłowania nie wyłącza. Omawiane orzeczenie nawet wyraźnie uznaje to stanowisko, skoro wychodzi z założenia, że gdyby czyn listonosza można było zakwalifikować jako kradzież, to to samo jego działanie, aczkolwiek również beznadziejne, uległo by karze jako usiłowanie. Lecz w takim razie z ostatecznym wnioskiem orzeczenia tem trudniej się pogodzić, zwłaszcza, że sama kwalifikacja zabrania rzeczy, znajdującej się w powierzonem sprawcy schowaniu (walizie, kopercie) jako kradzieży, czy sprzeniewierzenia jest sporna (F r a n k, op. c. str. 437).

St. Wituński.